

Handlungsfähigkeit Unmündiger aufgrund eigenen Arbeitserwerbes (Art. 323 ZGB)

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
RENÉ HUBER
von Winterthur ZH

1980

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Cyril Hegnauer

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich



Handlungsfähigkeit Unmündiger aufgrund eigenen Arbeitserwerbes (Art. 323 ZGB)

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
RENÉ HUBER
von Winterthur ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Cyril Hegnauer

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 24. Februar 1988

Der Dekan:
Prof. Dr. Claudio Soliva

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 61 der Reihe
Zürcher Studien zum Privatrecht
Herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

Dank

An dieser Stelle möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. C. Hegnauer für die mir gewährte Freiheit bei der Bearbeitung des Themas und auch für die gründliche und kritische Auseinandersetzung mit der vorliegenden Arbeit ganz herzlich bedanken.

Das Manuskript ist, von ein paar wenigen Nachträgen abgesehen, am 1. September 1986 abgeschlossen worden.

INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
Materialien	XXXV
Einleitung	1

ERSTES KAPITEL GRUNDLAGEN

12

§ 1 Staatsangehörigkeit	12
§ 2 Kind	14
§ 3 Urteilsfähigkeit	18
§ 4 Person des gesetzlichen Vertreters	23

ZWEITES KAPITEL ARBEITSVERHÄLTNIS

26

§ 5 Eigene Arbeit	26
§ 6 Vertragsabschluss	32
§ 7 Vertragsauflösung	69

DRITTES KAPITEL ARBEITSERWERB

73

§ 8 Einkommensberechnung	73
§ 9 Arbeitserwerb in quantitativer Hinsicht	78
§ 10 Einziehungsbefugnis bezüglich des Arbeitserwerbes	83

VIERTES KAPITEL UNTERHALTSBEITRAG

88

§ 11 Grundlagen	88
-----------------------	----

§ 12 Betragsmässige Bestimmung des Unterhaltsbeitrages	99
§ 13 Der Anspruch auf Unterhaltsbeitrag	161
 FÜNFTES KAPITEL HANDLUNGSFÄHIGKEIT	168
§ 14 Grundlagen	168
§ 15 Handlungsfähigkeitskonzepte	171
§ 16 Inhalt der Handlungsfähigkeit	174
§ 17 Schranken	187
§ 18 Haftung	203
§ 19 Ueberschreiten des Handlungsfähigkeitsbereiches in quantitativer Hin- sicht	204
§ 20 Einbettung der Handlungsfähigkeit des Minderjährigen ins Rechtsle- ben	211
§ 21 Würdigung des Handlungsfähigkeitskonzeptes des Art. 323	219
 SECHSTES KAPITEL ZIVILPROZESS- UND SCHULDBETREIBUNGS- RECHTLICHE ASPEKTE	236
§ 22 Zivilprozessrecht	236
§ 23 Schuldbetreibungsrecht	239
 SIEBTES KAPITEL INTERNATIONALES PRIVATRECHT	242
§ 24 Vorbemerkungen	242
§ 25 Handlungsfähigkeit	243
§ 26 Unterhaltsbeitragspflicht	246
§ 27 Elterliche Gewalt	247
§ 28 Zusammenfassung	248
 SCHLUSS (Zusammenfassung und Kritik)	250
 Anhang I Gesetzestexte	260
Anhang II Lehrlingsbefragung	263
Anhang III Sachregister	297

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
Materialien	XXXV
EINLEITUNG	1
Erstes Kapitel Grundlagen	12
§ 1 Staatsangehörigkeit	12
A) Ausgangslage	12
B) Systematische Einordnung des IPR	13
I. Dogmatische Ueberlegungen	13
II. Praktische Ueberlegungen	14
§ 2 Kind	14
A) Begriff	14
B) Terminologisches	16
§ 3 Urteilsfähigkeit	18
A) Begriff	18
B) Zur Urteilsfähigkeit Jugendlicher	19
C) Zur Bedeutung des Alters	22
D) Folge fehlender Urteilsfähigkeit	22
§ 4 Person des gesetzlichen Vertreters	23
A) Ausgangslage	23
B) Eltern als gesetzliche Vertreter	24
C) Vormund als gesetzlicher Vertreter	24
Zweites Kapitel Arbeitsverhältnis	26
§ 5 Eigene Arbeit	26
A) Einführung	26
B) Abgrenzungen	26
I. Beruf und eigenes Gewerbe	26
II. Taschengeld und gemischte Schenkung	28
III. Arbeitsleistung aufgrund familienrechtlicher Pflichten	28
IV. Verschiedenes	29
C) Vertragstypen	30

D) Begriff der Arbeit	30
§ 6 Vertragsabschluss	32
A) Problemstellung	32
B) Ausgangslage	32
I. Grundsatz	32
II. Ausnahmen	33
1. Gesetzliche Sonderbestimmungen?	33
a) Ausbildungsvertrag	33
b) Arbeitsleistungsvertrag	35
2. Höchstpersönlichkeit der AV-/ALV-Fähigkeit?	35
a) Ausbildungsvertrag	35
b) Arbeitsleistungsvertrag	37
III. Fazit	37
C) Zur Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters	38
I. Einführung	38
1. Ausbildungsvertrag	38
2. Arbeitsleistungsvertrag	40
II. Grundsätzliches	40
1. Vertretung	40
a) Ausschluss der Vertretung?	40
b) Vertretung auf Wunsch des Minderjährigen	42
c) Vertretung Urteilsunfähiger	42
2. Zustimmung	43
a) Stellung des Minderjährigen	43
b) Stellung des gesetzlichen Vertreters	45
c) Fazit	47
d) Bedingungsfeindlichkeit	48
e) Art der Zustimmung	49
aa) Ausdrückliche	49
bb) Stillschweigende	50
f) Folge fehlender Zustimmung	50
D) Schutz des Minderjährigen	51
I. Ausgangslage	51
II. Minderjähriger unter elterlicher Gewalt	53
1. Geeignete Massnahmen	53
2. Erziehungsbeistandschaft	54
III. Minderjähriger unter Vormundschaft	54
IV. Praxis	54

E) Lehrlingsbefragung	55
F) Thesen de lege ferenda	57
I. Ausgangspunkt	57
II. Zur Höchstpersönlichkeit der AV-/ALV-Fähigkeit	58
1. Allgemeines	58
2. Ausbildungsvertrag	60
3. Arbeitsleistungsvertrag	65
III. Revisionsvorschläge	66
§ 7 Vertragsauflösung	69
A) Allgemeines	69
B) Persönliche Zuständigkeit	70
I. Minderjähriger alleine	70
II. Gesetzlicher Vertreter alleine	70
C) Auflösungsgründe	71
I. Beim Ausbildungsvertrag	71
II. Beim Arbeitsleistungsvertrag	72
Drittes Kapitel Arbeitserwerb	73
§ 8 Einkommensberechnung	73
A) Ausgangslage	73
B) Brutto	73
I. Lohn	73
II. Lohnersatz	74
III. Nicht zu veranschlagende Leistungen	74
C) Abzüge	75
I. Beiträge an AHV/IV und AVIG	75
II. Weitere Abzüge?	75
1. Öffentlichrechtlicher Natur	75
2. Privatrechtlicher Natur	77
D) Zusammenfassung	78
§ 9 Arbeitserwerb in quantitativer Hinsicht	78
A) Einführung	78
B) Bereits erbrachte Arbeitsleistung	79
C) Teilweise erbrachte Arbeitsleistung	79
D) Zukünftig zu erbringende Arbeitsleistung	79
I. Vorbemerkung	79
II. Ordentliche Kündigung	80
1. Lehre/Anlehre	80

2. Andere Vertragsverhältnisse	81
III. Fristlose Vertragsauflösung	81
E) Zusammenfassung	83
§ 10 Einziehungsbefugnis bezüglich des Arbeitserwerbes	83
A) Gültiger AV/ALV	83
B) Nichtiger AV/ALV	84
I. Problemstellung	84
II. Vertragsmängel	84
III. Rechtsfolgen bei Vertragsnichtigkeit	85
1. Ausgangspunkt	85
2. Eigentum am Arbeitserwerb	85
3. Verwaltung und Nutzung des Arbeitserwerbes	86
IV. Nachtrag	86
Viertes Kapitel Unterhaltsbeitrag	88
§ 11 Grundlagen	88
A) Einführung	88
B) Terminologie	88
C) Begriff des Unterhaltes	89
D) Unterhaltspflicht in subjektiver Hinsicht	90
I. Grundsatz	90
II. Ausnahme	90
E) Begründung der Unterhaltspflicht des Kindes	91
I. Wirtschaftliche Ueberlegungen	91
II. Erzieherische Ueberlegungen	92
III. Synthese	92
F) Voraussetzungen der Unterhaltspflicht des Kindes	93
I. Häusliche Gemeinschaft	93
1. Begriff	93
2. Abgrenzungen	93
3. Fehlende häusliche Gemeinschaft	95
II. Erwerbstätigkeit	95
1. Erwerbstätigkeit als objektive Voraussetzung	95
2. Ausmass der Erwerbstätigkeit	97
G) Auskunftspflicht	98
I. Jugendlicher	98
II. Eltern	98
§ 12 Beträgsmässige Bestimmung des Unterhaltsbeitrages	99

A) Allgemeines	99
I. Praktische Relevanz	99
1. Innerfamiliär	99
2. Ausserfamiliär	99
a) Vormundschaftsbehörde	99
b) Richter	100
aa) Unterhaltsbeitrag als Hauptfrage	100
bb) Unterhaltsbeitrag als Vorfrage	100
c) Betreibungsbeamte	101
d) Uebrige Fälle	101
II. Heutige Praxis	102
1. Innerhalb der Familie	102
a) Entscheidungsträger	102
b) Bemessung des Unterhaltsbeitrages	104
c) Zusammenfassung	106
2. Behörden	108
a) Unterhaltsbeitragsbemessung als Hauptfrage	108
b) Unterhaltsbeitragsbemessung als Vorfrage	108
aa) Bundesgericht	108
bb) Kantonale Gerichtsbehörden	109
cc) Betreibungsbehörden	110
III. Ausblick	112
B) Rechtstheoretische Grundlagen	112
I. Ermessensentscheid und Schematisierung	112
II. Ermessensentscheid bezüglich Art. 323 II	117
1. Entscheidungsinstanz	117
a) Grundsatz	117
b) Ausnahmen	120
c) Arbeitsthese	121
2. Entscheidungskriterien	122
a) Leistungsfähigkeit des Jugendlichen	122
aa) Voll erwerbstätige Minderjährige	
(«Vollverdiener»)	122
bb) Uebrige erwerbstätige Minderjährige	123
b) Leistungsfähigkeit der Eltern	123
c) Nicht zu berücksichtigende Aspekte	123
3. Billigkeitsentscheidung	125
a) Prima vista	125



b) Auf den zweiten Blick	125
c) Folgerungen	127
III. Kritik an Art. 323 II	128
C) Richtlinie	130
I. Ausgangspunkt	130
II. Durchschnittlicher Aufwand	132
1. Einführung	132
2. Aufstellung der monatlichen Kosten	132
a) Voll zu berücksichtigende Auslagen	132
b) Beschränkt zu berücksichtigende Auslagen	133
c) Unterkunftsbeitrag	135
d) Nicht zu berücksichtigender Aufwand	135
e) Abzüge	136
f) Zusammenfassung (Richtlinie)	136
g) Indexierung	138
III. Der angemessene Beitrag	138
1. Einführung	138
2. Festsetzung der Quote	138
a) Vollverdiener	138
b) Nicht Vollverdienende	139
aa) Grundsatz	139
bb) Ausnahme	143
IV. Aufgabenverteilung bezüglich des Unterhaltes	145
1. Vorbemerkung	145
2. Bereitstellung des Unterhaltes	146
a) Durch die Eltern	146
b) Durch den Minderjährigen	146
c) Durch Eltern und Minderjährigen	146
3. Lehrlingsbefragung	146
a) Vorbemerkung	146
b) Abgebende	147
c) Nicht Abgebende	148
d) Zusammenfassung	148
4. Folgerungen	150
V. Konkrete Unterhaltsbeitragsberechnung	150
1. Einführung	150
2. Budgetierung	151
VI. Anwendungsbereich der Empfehlung	155

1. Innerfamiliär	155
2. Betreibungsbehörden	156
3. Gericht	157
4. Vormundschaftsbehörde	158
5. Kollisionen	158
a) Vorbemerkung	158
b) Unterhaltsbeitragsbemessung als Hauptfrage	159
c) Unterhaltsbeitragsbemessung als Vorfrage	160
d) Betreibungsrecht	160
e) Innerfamiliär	160
§ 13 Der Anspruch auf Unterhaltsbeitrag	161
A) Vorbemerkung	161
B) Rechtsnatur des Anspruches	161
I. Grundsatz	161
1. Freiwilligkeit	161
2. Anspruchsverzicht	162
II. Ausnahmen	162
C) Anspruchsberechtigte	163
I. Direkt Berechtigte	163
II. Indirekt Betroffene	164
D) Anspruchsdurchsetzung	165
I. Eltern	165
II. Jugendlicher	166
III. Dritte	167
Fünftes Kapitel Handlungsfähigkeit	168
§ 14 Grundlagen	168
A) Begriff der Verwaltung und Nutzung	168
B) Voraussetzung der Verwaltung und Nutzung	169
C) Kritik	170
§ 15 Handlungsfähigkeitskonzepte	171
A) Vorbemerkung	171
B) Qualitativ definierte Handlungsfähigkeit	171
C) Quantitativ definierte Handlungsfähigkeit	172
I. Grundsatz	172
II. Umfang der Handlungsfähigkeit	173
§ 16 Inhalt der Handlungsfähigkeit	174
A) Ausgangspunkt	174

B) Grundsatz	175
C) Das rechtsgeschäftliche Handeln	176
I. Inhalt des Rechtsgeschäftes	176
II. Bedeutung der Erfüllung des Rechtsgeschäftes	177
1. Ausgangslage	177
2. Einmalige Leistungspflicht	178
3. Wiederkehrende Leistungspflicht	179
a) Einseitige Auflösung möglich	179
b) Einseitige Auflösung nicht möglich	179
aa) Unterhaltspflicht (Art. 276 ff.)	179
bb) Unterstützungspflicht (Art. 328 f.)	181
III. Art des Rechtsgeschäftes	182
D) Sonderfall: (noch) ungewisse Leistungspflicht	182
I. Ausgangspunkt	182
II. Approximativ bestimmbare Leistung	182
III. Bei Vertragsschluss unbestimmbare Leistungspflicht	183
E) Surrogate	183
F) Durchsetzung	183
I. Dritten gegenüber	183
II. Dem gesetzlichen Vertreter gegenüber	185
1. Eltern	185
2. Vormund	186
G) Zusammenfassung	186
§ 17 Schranken	187
A) Einführung	187
B) Elterliche Gewalt	188
I. Ausgangslage	188
II. Grundsatz	189
III. Ausnahmen	189
C) Rechtsgeschäftliche Sonderbestimmungen	191
I. Ausgangspunkt	191
II. Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag	192
1. Grundlagen	192
2. Vertragstypenbestimmung	193
a) Allgemeines	193
b) Die einzelnen Vertragstypen	194
3. Fazit	195
D) Verschwendung	196

I. Ausgangslage	196
II. Massnahmen gemäss Artt. 324/325	196
III. Urteilsunfähigkeit als Grenze	199
IV. Fazit	200
1. Jugendlicher unter elterlicher Gewalt	200
2. Bevormundete Jugendliche	200
3. Nachtrag	201
E) Besondere Surrogatsfälle	202
§ 18 Haftung	203
A) Vorbemerkung	203
B) Grundsatz	203
§ 19 Ueberschreiten des Handlungsfähigkeitsbereiches in quantita-	
tiver Hinsicht	204
A) Einführung	204
B) Durch Abschluss eines einzelnen Rechtsgeschäftes	205
I. Teilleistung möglich	205
II. Teilleistung nicht möglich	206
C) Durch Abschluss mehrerer Rechtsgeschäfte	206
D) Bedeutung der nachträglichen Erfüllung	207
E) Folgen bei Vertragsungültigkeit	208
I. Ausgangspunkt	208
II. Rückabwicklung	209
III. Schadenersatzpflicht	209
§ 20 Einbettung der Handlungsfähigkeit des Minderjährigen ins	
Rechtsleben	211
A) Rechtssphäre des Minderjährigen als bisheriger Ausgangs-	
punkt	211
B) Handlungsfähigkeit des Jugendlichen aus der Sicht Aussen-	
stehender	212
I. Rechtslage aus der Sicht des Vertragspartners	212
II. Rechtslage aus der Sicht des gesetzlichen Vertreters	215
1. Eltern	215
2. Vormund	217
C) Praxis: Befragungsergebnisse	218
§ 21 Würdigung des Handlungsfähigkeitskonzeptes des Art. 323	219
A) Vorbemerkungen	219
B) Rechtsvergleichung	220
I. BRD	220

1. Volljährigkeit	220
2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen	220
II. DDR	221
1. Volljährigkeit	221
2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen	221
III. Oesterreich	222
1. Volljährigkeit	222
2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen	222
IV. Italien	223
1. Volljährigkeit	223
2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen	223
V. Frankreich	224
1. Volljährigkeit	224
2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen	224
a) Emanzipierte Minderjährige	224
b) Nicht emanzipierte Jugendliche	225
VI. England	226
1. Volljährigkeit	226
2. Eigentumsverhältnisse am Arbeitserwerb	226
3. Handlungsfähigkeit	227
C) Art. 323 im Spiegel ausländischer Rechtsordnungen	229
I. Betreffend Innenverhältnis	229
II. Betreffend Aussenverhältnis	230
1. Bagatellgeschäfte	230
2. Geschäfte bezüglich «necessaries»	231
3. Verhinderung einer «lésion»	231
4. Bedeutung der Erfüllung	232
5. Schweizerische Lösung	233

Sechstes Kapitel Zivilprozess- und schuldbetreibungsrechtliche Aspekte	236
§ 22 Zivilprozessrecht	236
A) Grundsatz	236
B) Präzisierungen	237

I. Arbeitserwerb als Prozessgegenstand	237
II. Unterhaltsbeitrag als Prozessgegenstand	238
III. Uebrige Prozesse	238
§ 23 Schuldbetreibungsrecht	239
A) Grundsatz	239
B) Ueberprüfung der Betreibungsfähigkeit	241
Siebtens Kapitel Internationales Privatrecht	242
§ 24 Vorbemerkungen	242
§ 25 Handlungsfähigkeit	243
A) Selbständige Anknüpfung	243
B) Grundsatz	244
C) Umfang des Handlungsfähigkeitsstatutes	245
I. Voraussetzungen der allgemeinen Handlungsfähigkeit	245
II. Besondere Handlungsfähigkeitsregeln	245
D) Verkehrsschutz	246
§ 26 Unterhaltsbeitragspflicht	246
§ 27 Elterliche Gewalt	247
A) Grundsatz	247
B) Gestörtes Eltern-Kind-Verhältnis	248
§ 28 Zusammenfassung	248
Schluss (Zusammenfassung und Kritik)	250
Anhang I Gesetzestexte	260
Anhang II Lehrlingsbefragung	263
A) Durchführung	263
I. Lehrlinge	263
II. Auswahl der Schulen und Klassen	263
1. Grundsätzliches	263
2. Gesamtmenge und Teilmenge	265
a) Einführung	265
b) Gesamtmenge	265
c) Teilmenge	267
aa) Gegenüberstellung von Teilmenge und Gesamtmenge	268

bb) Zusammensetzung der gewichteten Teilmenge	272
III. Ablauf der Befragung	276
IV. Auswertung	277
B) Fragebogen	279
C) Ergebnisse	283
Anhang III Sachregister	297

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aArt.	alte Fassung eines Artikels
ABGB	(österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. 6. 1811
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis, Tübingen
a. F.	alte Fassung
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
ALV	Arbeitsleistungsvertrag (Definition s. S. 31)
AlVG	BG über die Arbeitslosenversicherung vom 22. Juni 1951 (AS 1951 S. 1163)
a. M.	anderer Meinung
AmtlBull NR/StR	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Nationalrat/-Ständerat), vor 1966: StenBull
Anm.	Anmerkung
Art./art.	Artikel/articolo/article
Artt.	Artikel (mehrere)
AT	allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AV	Ausbildungsvertrag (Definition s. S. 31)
AVIG	BG über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni 1982 (SR 837.0)
BBG	BG über die Berufsbildung vom 19. April 1978 (SR 412.10)
BB1	Bundesblatt
BezGer	Bezirksgericht
B/F	BERGMANN/FERID, s. unter B/F im Literaturverzeichnis
BG	Bundesgesetz
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung, zit.: Jahrgang/Abteilung/Seite
BGer	Bundesgericht
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit
BR	Bundesrat/-rätin
BRD	Bundesrepublik Deutschland
B. W.	(niederländisches) Burgerlijk Wetboek vom 10. 4. 1838
bzw.	beziehungsweise
c.	contra
ca.	circa

CCI	Codice civile italiano vom 16. 3. 1942
CCF	Code civil (Frankreich)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation/thèse
E	Entwurf
EDV	elektronische Datenverarbeitung
EGV-SZ	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz
EGZGB	Einführungsgesetz zum ZGB
ehel.	ehelich
EJPD	eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EK	Erwerbseinkommen
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) (AS 1974 II S. 2151)
EOG	BG über die Erwerbsersatzordnung für Wehr- und Zivilschutzpflichtige vom 25. September 1952 (SR 834.1)
erw.	erweitert
et al.	und andere
etc.	et cetera
EVGE	amtliche Sammlung der Entscheide des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
evtl.	eventuell
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Bielefeld 1954 ff.
ff.	folgende (bei mehreren)
FN	Fussnote
FS	Festschrift
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
gem.	gemäss
gl. M.	gleicher Meinung
GS	Gesetzessammlung
GVP	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
Hrsg./hrsg.	Herausgeber/herausgegeben
IPR/ipr	internationales Privatrecht/internationalprivatrechtlich
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JAR	Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts, Bern 1980 ff.
JR	Juristische Rundschau, Berlin
JT	Journal des Tribunaux, Lausanne
JuS	Juristische Schulung, München und Frankfurt
JZ	Juristenzeitung, Tübingen
Kt./kt.	Kanton/kantonal

L.	legge (ital.) = Gesetz
LG	Landesgericht (BRD)
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg
m. E.	meines Erachtens
MS	Maschinenschrift
MSA	Minderjährigenschutzabkommen (SR 0.211.231.01)
N	Note (Randnote, Fussnote)
N	bei statistischen Angaben: absolute Zahl
NAG	BG vom 25. Juni 1891 betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (SR 211.435.1)
nArt.	neue Fassung eines Artikels
NAV	Normalarbeitsvertrag
NF	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München/Berlin 1947 ff.
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG	Obergericht
OLG	Oberlandesgericht (BRD)
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (...), München
OR	BG über das Obligationenrecht vom 30. März 1911 (SR 220)
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichtes von Graubünden
Pr	Die Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes, Basel 1912 ff.
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Berlin
RB UR	Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig 1880 ff., Berlin 1938-1945
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
Rz	Randziffer
S.	Seite
s.	siehe
SchKG	BG über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SFRJ	Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien
SJ	La semaine Judiciaire, Genf 1879 ff.
SJK	Schweizerische juristische Kartothek, Genf 1941 ff.
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, Zürich 1904 ff.
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts

SSA	Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht, Bern (Hrsg.: Manfred Rehbinder)
ST	Systematischer Teil
StenBull NR/StR	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung bzw. des National- oder Ständerates, nach 1966: Amtl-Bull
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StR	Ständerat
Tab.	Tabelle/n
u. a.	unter anderem/und andere
UB	Unterhaltsbeitrag
überarb.	überarbeitet
u. U.	unter Umständen
v.	(versus) gegen
VB	Vormundschaftsbehörde
VE	Vorentwurf
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, Bern 1927 ff., seit 1964: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
VLB	VO über die landwirtschaftliche Berufsbildung vom 25. Juni 1975 (SR 915.1)
VO	Verordnung
Vol.	Volume (engl.) = Band
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, vor 1964: VEB
VR	Volksrepublik
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZblJR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt, Köln
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZöF	Zeitschrift für öffentliche Fürsorge, Zürich
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel 1852 ff., neue Folge seit 1882 ff.
z. T.	zum Teil
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen, Zürich 1946 ff.

LITERATURVERZEICHNIS

ä = ae ö = oe ü = ue

- AMMON** Kurt AMMON, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3., überarb. (...) Auflage, Bern 1983
- ANSON** A. G. GUEST, Anson's Law of Contract, 26. Aufl., Oxford 1984
- BANNWART** Elena BANNWART-MAURER, Das Recht auf Bildung und das Elternrecht, Diss. Zürich 1975
- BANZER** Albert BANZER, Die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328/329 ZGB, Diss. Zürich 1979
- BAUMANN** Werner BAUMANN, Die höchstpersönlichen Rechte des Bevormundeten, ZVW 1956 (11) S. 1-14
- de BEER** Alexander de BEER, Die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages, in: Mängel des Arbeitsvertrages, S. 29-53, SSA Heft 20, Hrsg.: Münir Ekonomi und Manfred Rehbinder, Bern 1983
- BEITZKE** Günther BEITZKE, Mündigkeit und Minderjährigenschutz, AcP 1972 (172) S. 240-265
- Berner Tage 1977** Berner Tage für die juristische Praxis 1977, Das neue Kindesrecht, Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bern, Bern 1978
- Bezirksjugendsekretariate** Die Bezirksjugendsekretariate im Kanton Zürich, Standortbestimmung und Zielpolitik, Herausgeber: Kantonales Jugendamt Zürich, Zürich 1986

B/F	Alexander BERGMANN/Murad FERID, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankfurt am Main
BRAUCHLI	Andreas BRAUCHLI, Das Kindeswohl als Maxime des Rechts, Diss. Zürich 1982
BROMLEY	P. M. BROMLEY, Family Law, 5. Aufl., London 1976
BRUNNER	G. BRUNNER, Zivilrecht der DDR, Textsammlung, München 1977
BUCHER, Andreas	Andreas BUCHER, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Basel 1986
BUCHER, Drittwirkung	Eugen BUCHER, Drittwirkung der Grundrechte?, SJZ 1987 (83) S. 37-47
BUCHER, Kommentar	Eugen BUCHER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Erster Teilband, Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB, 3.(...) Aufl., Bern 1976
BUCHER, OR	Eugen BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979
BUEHLER/SPUEHLER, Kommentar	Walter BUEHLER/Karl SPUEHLER, Berner Kommentar, Die Ehescheidung, Art. 137-158 ZGB, 3.(...) Aufl., Bern 1980
CHESHIRE	M. P. FURMSTON, Cheshire and Fifoot's Law of Contract, 9. Aufl., London 1976
DEGOUMOIS, Autonomie	Valy DEGOUMOIS, Le nouvel article 323 CCS et l'autonomie du mineur, ZSR NF 1978 (97) I. Halbband, S. 113-130
DEGOUMOIS, Concept	Valy DEGOUMOIS, Le concept d'éducation dans le nouveau droit de filiation, ZVW 1979 (34) S. 1-14
DEGOUMOIS, Kindesrecht	Valy DEGOUMOIS, Das neue Kindesrecht, in: Kindes- und Adoptionsrecht, Dokumentati-

on zum Seminar vom 11./12. Juni 1980 in Bern, Schweizerische Landeskongress für Sozialwesen, Kommission Familienrecht, Zürich 1981

DEGOUMOIS, Réflexions

Valy DEGOUMOIS, Quelques réflexions sur le droit des mineurs, in: Mélanges offerts à la Société des Juristes, Genève 1976 (Mémoires publiés par la Faculté de Droit de Genève Nr. 50, S. 91-106)

DESCHENAUX/STEINAUER

Henri DESCHENAUX/Paul-Henri STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 2. Aufl., Berne 1986

DI BISCEGLIA

Carlo A. DI BISCEGLIA, Die Kindesschutzmassnahmen nach Art. 307, 308 und 310 ZGB und ihre einschränkende Wirkung auf die elterliche Gewalt, Diss. Basel 1979

DIRHOLD

Urban DIRHOLD, Ueber die Wirkung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu Verfügungen und Verpflichtungen eines Minderjährigen, Diss. (MS) Basel, undatiert (1925 oder 1926)

DOELLE

Hans DOELLE, Absurdes Recht?, in: FS für H.C. Nipperdey, Band I, München und Berlin 1965, S. 23-36

ECKSTEIN

Karl Alexander ECKSTEIN, Schule und Elternrecht, Diss. Basel 1979

EDGE

Robert G. EDGE, Voidability of Minors' Contracts: A Feudal Doctrine in a Modern Economy, Georgia Law Review 1 (1967) S. 205-256

EGGER, Kommentar

August EGGER, Das Familienrecht, Dritte Abteilung: Die Vormundschaft, Art. 360-456 ZGB, 2., umgearbeitete Auflage, Zürich 1948

EGGER, Lohnverwaltung

August EGGER, Vormundschaftliche Lohnverwaltung, ZVW 1954 (9) S. 81-92

- EICKHOFF** Hansdieter EICKHOFF, Die rechtlichen Grundlagen des Lehrverhältnisses in Deutschland und der Schweiz, Diss. (MS) Basel 1960
- EUROPARAT** Comité Européen de Coopération juridique (C.C.J), Conseil de l'europe 1973, Réponses des gouvernements au questionnaire sur l'âge de la pleine capacité juridique, SG/Jur (73) 2
- FEDERER** Walter T. FEDERER, Statistics and Society, New York 1973
- FERID** Murad FERID, Das Französische Zivilrecht, 1. Band, Frankfurt a.M. et al. 1971
- FREY** Hans FREY, Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1948
- FRIEDRICHS** H. J. FRIEDRICHS, Ausbildungs- und Berufskonflikte in der Eltern-Kind-Beziehung (§ 1631a BGB), ZblJR 1980 (67) S. 313-319
- FRITZSCHE, Gesetzgebung** Hans FRITZSCHE, Das Problem der Gesetzgebung über das internationale Privatrecht der Schweiz, ZSR NF 1927 (46) S. 232-261
- FRITZSCHE, SchKG** Hans FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, 2. Aufl., erster Halbband, Zürich 1967
- FRITZSCHE/WALDER** Hans FRITZSCHE/Hans Ulrich WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, 3.(...) Aufl., Zürich 1984
- GALLIKER** Franz GALLIKER, Die Ausübung der höchstpersönlichen Rechte durch den urteilsfähigen und den urteilsunfähigen Bevormundeten, Diss. (MS) Basel 1950
- GBH-Jugend** GBH-Lehrlingsumfrage, (...), Gewerkschaft Bau und Holz, Zürich 1986 (Bezugsquelle: GBH, Jugendabteilung, Postfach, 8021 Zürich)

- GEFAELLER** Wolfgang GEFAELLER, Entstehung und Bedeutungswandel der Arbeitsmündigkeit (§ 113 BGB), Diss. Berlin 1967
- GERMANN, Ermessen** O. A. GERMANN, Zur Problematik der Ermessensentscheide, in: FS für Erwin Ruck, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 33, Basel 1952, S. 173-196
- GERMANN, Methoden** O. A. GERMANN, Probleme und Methoden der Rechtsfindung, 2. Auflage, Bern 1967
- GIANOLA** Helene GIANOLA, Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Richter und vormundschaftlichen Behörden bei Massnahmen zum Schutze der Person des Kindes, Diss. Basel 1980
- GIGER, Abzahlungsrecht** Hans GIGER, Systematische Darstellung des Abzahlungsrechts, Zürich 1972
- GIGER, Leasingvertrag** Hans GIGER, Der Leasingvertrag, Bern 1977
- GONTERSWEILER** Ursula GONTERSWEILER-LUECHINGER, Die Wahrung höchstpersönlicher Rechte handlungsunfähiger und beschränkt handlungsunfähiger Personen, Diss. Zürich 1954, Winterthur 1955
- de GRAFFENRIED** Anne-Marie de GRAFFENRIED, L'Enfant au regard des droits français et suisse, Lausanne 1984
- GROSSEN** Jacques-Michel GROSSEN, Das Recht der Einzelpersonen, in: Schweizerisches Privatrecht, Band II, Basel und Stuttgart 1967, S. 286-377
- G+S, Jugend** Jugend und Eltern, Eine repräsentative Simultanbefragung von 12-15jährigen Jugendlichen und ihren Eltern (...), CH81, Schweizerische Gesellschaft für praktische Sozialforschung, Zürich 1982

GUELLEMANN	Dirk GUELLEMANN, Berufs- und Ausbildungswahl zwischen Elternrecht und Kindeswohl, MDR 1975 (29) S. 793-796
GUHL/MERZ/KUMMER	Theo GUHL/Hans MERZ/Max KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. Aufl., Zürich 1980
HAEFELI	K. HAEFELI/E. FRISCHKNECHT/F. STOLL, Schweizer Lehrlinge zwischen Ausbildung und Produktion, Muri/Bern 1981
HAERING	Cyrril HAERING, Grundrechte im Bereich der Bildung, Diss. Basel 1976
HAFTER, Kommentar	Ernst HAFTER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Personenrecht, 2. Aufl., Bern 1919
HALLER	Roland HALLER, Handels- und Gewerbefreiheit – Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, Diss. Bern 1983
HANGARTNER	Yvo HANGARTNER, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band II, Zürich 1982
HARTWIG	H. J. HARTWIG, Infants' Contracts in English Law (...), The International and Comparative Law Quarterly, 1966 Vol. 15, Suppl. 12, S. 780-834
HEGNAUER, Arbeitserwerb	Cyrril HEGNAUER, Unter welchen Voraussetzungen befreit Arbeitserwerb des Kindes die Eltern von der Unterhaltspflicht?, ZVW 1983 (38) S. 136-139
HEGNAUER, Entstehung	Cyrril HEGNAUER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Art. 252-269c ZGB, 4. Aufl., Bern 1984
HEGNAUER, Kindesrecht	Cyrril HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, zweite, überarbeitete und ergänzte Aufl., Bern 1983

HEGNAUER, Kindesverhältnis	Cyril HEGNAUER, Schweizerisches ZGB, Berner Kommentar, Das aussereheliche Kindesverhältnis, Art. 302-327, 3.(...) Aufl., Bern 1969
HEGNAUER, Kommentar	Cyril HEGNAUER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Das eheliche Kindesverhältnis, Art. 252-301 ZGB, 3.(...) Aufl., Bern 1964
HEGNAUER, Mündelwohl	Cyril HEGNAUER, Das Wohl des Mündels als Maxime der Vormundschaft, ZVW 1984 (39) S. 81-90
HEGNAUER, Neues Kindesrecht	Cyril HEGNAUER, Zwei Jahre neues Kindesrecht, in: Kindes- und Adoptionsrecht, Dokumentation zum Seminar vom 11./12. Juni 1980 in Bern, Schweizerische Landeskonferenz für Sozialwesen, Kommission Familienrecht, Zürich 1981
HEGNAUER, Vormundschaft	Cyril HEGNAUER, Die vormundschaftlichen Organe und das neue Kindesrecht, ZVW 1978 (33) S. 1-26
HEGNAUER, Wirkungen	Cyril HEGNAUER, Die Wirkungen des Kindesverhältnisses, in: Das neue Kindesrecht, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, Neue Reihe Band 10, St. Gallen 1977, S. 59-78
HEINI	Anton HEINI, Der Entwurf eines BG über das Internationale Privat- und Zivilprozessrecht (IPR-Gesetz), SJZ 1978 (74) S. 249-258
HELDRICH	Andreas HELDRICH, Die Bedeutung der Rechtssoziologie für das Zivilrecht, AcP 1986 (186) S. 74-114
HENKEL	Helmut HENKEL, Die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen gemäss Art. 307 rev.ZGB, Diss. Zürich 1977

- v. HIPPEL** Eike von HIPPEL, Der Schutz des Schwächeren, Tübingen 1982
- HUBER, Eugen** Eugen HUBER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum VE des EJPD, 2., ergänzte Aufl., Band I, Bern 1914
- IMHOF** Bruno Marcel IMHOF, Die neuen Bestimmungen zum Lidlohn, Diss. Fribourg 1975
- IPR-Schlussbericht** BG über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz), Schlussbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Band 13, Zürich 1979
- JAEGGI** Peter JAEGGI, Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze, herausgegeben von Peter Gauch und Bernhard Schnyder, Zürich 1976
- JAHRBUCH (Jahr)** Statistisches Jahrbuch der Schweiz (Jahr), herausgegeben vom Bundesamt für Statistik, Basel
- JENTSCH** Gero JENTSCH, Die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger im deutschen, österreichischen, französischen und englischen Recht, Diss. Bonn 1967
- JUGLART** Michel de JUGLART, bei MAZEAUD/MAZEAUD, Leçons de droit civil, Band I/3, 6. Aufl., Paris 1976
- KAUFMANN, Kommentar** Joseph KAUFMANN, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Familienrecht, 3. Abteilung (Die Vormundschaft), Art. 360-456, 2. Aufl., Bern 1924
- KEHL** Robert KEHL, Die Unterhaltsansprüche der Ehegatten während der Ehe, Band I, 2. ergänzte Auflage, Zürich 1981
- KEHL, Notbedarf** Robert KEHL, Die Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfs (...), SJZ 1980 (76) S. 160-163

- KELLER** Max KELLER, Die Empfehlungen des Jugendamtes des Kantons Zürich zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, SJZ 1977 (73) S. 181-185
- KELLERER** H. KELLERER, Statistik im modernen Wirtschafts- und Sozialleben, 11. Aufl., Reinbek bei Hamburg 1968
- KINDRED** Michael J. KINDRED, Basic Problems of Minors' Contractual Capacity (...), in: FS für Max Rheinstein, Jus privatum gentium, Band II, Tübingen 1969, S. 523-545
- KOBER** Ernst KOBER, Die beschränkte Handlungsfähigkeit der urteilsfähigen Minderjährigen, Diss. (MS) Basel 1939
- KOBI** Jean-Marcel KOBI, Rechtsprobleme des Normalarbeitsvertrages, erläutert am Beispiel des Normalarbeitsvertrages für das Pflegepersonal, Diss. Zürich 1973
- KOZIOL/WELSER** Helmut KOZIOL/Rudolf WELSER, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, Allgemeiner Teil und Schuldrecht, 6.(...) Aufl., Wien 1983
- KRAMER** Helmut KRAMER, Elterliches Sorgerecht und Berufsausbildung von Minderjährigen, JZ 1974 (29) S. 90-93
- KRIZ** Jürgen KRIZ, Statistik in den Sozialwissenschaften, Hamburg 1973
- KUENG** Ernst Leo KUENG, Das Berufswahlverhalten, Fallstudien im Longitudinalschnitt, Bern/Stuttgart/Wien 1971
- KURZWELLY** Jens-Peter KURZWELLY, Die Haftung Minderjähriger bei Täuschung über die Geschäftsfähigkeit im deutschen, österreichischen, schweizerischen, französischen und englischen Recht, Diss. Bonn 1977

LABOUR LAW	International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Editor in chief R. Blanpain, Kluwer Deventer – The Netherlands (ab 1977), zit.: Vol., Staat, Stand, Nr./S.
LADOR	Jacques LADOR, Des droits strictement personnels, Diss. Lausanne 1933
LARENZ	Karl LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4., ergänzte Auflage, Berlin 1979
Latey-Committee	Report of the Committee on the Age of Majority, H.M.S.O. Cmnd. 3342, London 1967
LEMP, Kommentar	Paul LEMP, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, 1. Abt. Das Eherecht, Art. 159-251, Dritte, neu bearbeitete Auflage, Bern 1968
LINDEGGER	Marianne LINDEGGER, Die Rechte des Mündels im schweizerischen ZGB, Diss. Bern 1952
LUEDERITZ	Alexander LUEDERITZ, Elterliche Sorge als privates Recht, AcP 1978 (178) S. 263-297
LUTZ	August LUTZ, Zum Problem der Urteilsfähigkeit, Diss. Zürich 1927
MAECHLER	Josef MAECHLER, Unmündige und Entmündigte als Kaufleute, Diss. Basel 1939, Basel 1940
MEIER-HAYOZ, Einleitung	Arthur MEIER-HAYOZ, in: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Einleitung, Artikel 1-10 ZGB, Bern 1962
MEIER-HAYOZ, Richter	Arthur MEIER-HAYOZ, Der Richter als Gesetzgeber, Habilitationsschrift, Zürich 1951
MEISTER-OSWALD	Elisabeth MEISTER-OSWALD, Haftpflicht für ausservertragliche Schädigung durch Kinder, Diss. Zürich 1981

METZLER	Martin METZLER, Die Unterhaltsverträge nach dem neuen Kindesrecht (Art. 287 und 288 ZGB), Diss. Fribourg, Zürich 1980
Minors' Contracts	Statutory Problems in the Law of Minors' Contracts (Notes), Columbia Law Review 1948 (48) 1 S. 272-280
MOSER, Methoden	Heinz MOSER, Methoden der Aktionsforschung, Eine Einführung, München 1977
MOSER, Protection	Jean-Pierre MOSER, La protection du patrimoine du mineur soumis à l'autorité parentale, Diss. Lausanne 1978
MUELLER, A., Schule	Arthur MUELLER, Schule und Schulbenutzer (...), Diss. Zürich 1977, Aarau 1978
MUELLER, J. P., Elemente	Jörg Paul MUELLER, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982
MUELLER, T., Dienstvertrag	Theodor MUELLER, Der Abschluss des Dienstvertrages und des Lehrvertrages, Diss. Zürich 1948
MUENCH	Werner MUENCH, Datensammlung in den Sozialwissenschaften, Stuttgart et al. 1971
MUENDER	Johannes MUENDER, Die Berufswahl des Jugendlichen, ZblJR 1975 (62) S. 286-293
NAEGELI	Max NAEGELI, Die ärztliche Behandlung handlungsunfähiger Patienten aus zivilrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 1984
NOELLE	Elisabeth NOELLE, Umfragen in der Massengesellschaft, Hamburg 1963
NOLL	Peter NOLL, Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg 1973
OFTINGER, Haftpflichtrecht	Karl OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 4.(...) Auflage, Zürich 1975

OFTINGER, Haftpflichtrecht II	Karl OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zweiter Band: Besonderer Teil, Erste Hälfte, 2.(...) Aufl., Zürich 1960
PARTEN	Mildred PARTEN, Surveys, Polls, and Samples, Practical Procedures, New York 1966
PEDRAZZINI/OBERHOLZER	Mario M. PEDRAZZINI/Niklaus OBERHOLZER, Grundriss des Personenrechts, 2.(...) Aufl., Bern 1985
PLOTKE	Herbert PLOTKE, Schweizerisches Schulrecht, Bern/Stuttgart 1979
RAISON	André RAISON, Le statut des mineurs et des majeurs protégés, 3. Aufl., Paris 1978
RAPP	Fritz RAPP, Aus der Praxis des Ehegerichtspräsidenten Basel-Stadt, BJM 1980 S. 281-298
RAYMOND	Guy RAYMOND, Droit de l'enfance de la conception à la majorité, Paris 1979
REHBINDER, Anfechtung	Manfred REHBINDER, Die Anfechtung des Arbeitsvertrages, in: Mängel des Arbeitsvertrages, SSA Heft 20, S. 72-106, Hrsg.: Münir Ekonomi und Manfred Rehbinder, Bern 1983
REHBINDER, Arbeitsrecht	Manfred REHBINDER, Schweizerisches Arbeitsrecht, 8. neubearbeitete Aufl., Bern 1986
REHBINDER, BBG	Manfred REHBINDER, BBG, 1. Aufl., Zürich 1981
REHBINDER, Kommentar	Manfred REHBINDER, Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330a OR, Berner Kommentar, Bern 1985
REHBINDER, Rechtskenntnis	Manfred REHBINDER, Rechtskenntnis, Rechtsbewusstsein und Rechtsethos als Probleme der Rechtspolitik, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 3, Düsseldorf 1972

REHBINDER, Rechtsverfolgung	Manfred REHBINDER, Die Kosten der Rechtsverfolgung als Zugangsbarriere der Rechtspflege, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 4, Opladen 1976
REICHEL	Hans REICHEL, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, Berlin 1931
Rekrutenprüfung 1979	Ruth MEYER, Karl HALTINER, Rudolf HOFER, Herbert IFF, Walter RUEGG, Fragen an die Zukunft (...), Pädagogische Rekrutenprüfung, Band 6, Aarau et al. 1982
RIEMER	Hans Michael RIEMER, Grundriss des Vormundschaftsrechts, Bern 1981
RUTZ	Alois RUTZ, Das unmündige Kind ausserhalb des elterlichen Haushaltes nach Schweizerischem Zivilrecht, Diss. Fribourg 1928
SALADIN, Bildung	Peter SALADIN, Das Recht auf Bildung, ZSR NF 1971 (90) I. Halbband, S. 113-152
SALADIN, Grundrechte	Peter SALADIN, Grundrechte im Wandel, 3. unveränderte, durch ein ausführliches Vorwort ergänzte Aufl., Bern 1982
SALADIN, Rechtsbeziehungen	Peter SALADIN, Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern als Gegenstand des Verfassungsrechts, in: Familienrecht im Wandel, FS Hinderling, Basel und Stuttgart 1976, S. 175-213
SARDARI	Abdol Hossein SARDARI, L'Apprentissage en Droit suisse, Diss. Genf 1937
SCHAETZLE	Reinhold SCHAETZLE, Das Kind im Zivilprozess, Diss. Zürich 1982
SCHLUEP	Walter R. SCHLUEP, Innominatverträge, in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/2, Basel 1979, S. 763-969
SCHMID, Handeln	Oskar SCHMID, Das rechtsgeschäftliche Handeln des unter elterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen (...), Diss. Zürich 1950

- SCHMID, Vertrag** Walter SCHMID, Zur sozialen Wirklichkeit des Vertrages, Diss. Zürich 1983
- SCHNEIDER** Bernard SCHNEIDER, Das Kindesrecht (VI), Wirkungen (IV), in: Schweizerische juristische Kartothek, Karte 334, Stand 1982
- SCHNYDER** Bernhard SCHNYDER, Das Vormundschaftsrecht – ein erratischer Block im Schweizerischen Zivilgesetzbuch?, in: Familienrecht im Wandel, FS Hinderling, Basel und Stuttgart 1976, S. 215-230
- SCHNYDER/MURER, Kommentar** Bernhard SCHNYDER/Erwin MURER, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Berner Kommentar, Die Vormundschaft, Erster Teilband, Systematischer Teil und Kommentar zu Artikel 360-397 lit. f ZGB, Erste Lieferung: Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 360-378 ZGB, Bern 1982
- SCHULER** Alois SCHULER, Rechtsfolgen des ungültigen Arbeitsvertrages, in: Mängel des Arbeitsvertrages, SSA Heft 20, S. 130-166, Hrsg.: Münir Ekonomi und Manfred Rehbinder, Bern 1983
- SCHWAB, Mündigkeit** Dieter SCHWAB, Mündigkeit und Minderjährigenschutz, AcP 1972 (172) S. 266-290
- SCHWAB, Reform** Dieter SCHWAB, Gedanken zur Reform des Minderjährigenrechts und des Mündigkeitsalters, JZ 1970 (25) S. 745-753
- SCHWARZ** Andreas SCHWARZ, Die Vormundschaftsbeschwerde (Art. 420 ZGB), Diss. Zürich 1968
- SIEHR** Kurt SIEHR, Wechselwirkungen zwischen Kollisionsrecht und Sachrecht, RabelsZ 1973 (37) S. 466-484
- SOERGEL/(Bearbeiter)** Bürgerliches Gesetzbuch, Kohlhammer-Kommentar, Elfte, neubearb. Aufl., Stuttgart et al. 1978 ff.

SPEISER	Paul-Louis SPEISER, Der Arbeitserwerb des unmündigen Kindes, Diss. (MS) Basel 1945
STOFER	Hellmut STOFER, Kommentar zum schweizerischen BG über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, 2. Aufl., Basel 1972
STRAESSLE	Karl STRAESSLE, Das Lehrverhältnis, Diss. Zürich 1975
STRAEULI/MESSMER	Hans STRAEULI/Georg MESSMER, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 2., erg. und verb. Aufl., Zürich 1982
STREIFF	Ullin STREIFF, Leitfaden zum neuen Arbeitsvertrags-Recht, 4., vollst. überarb. (...) Aufl., Zürich 1986
TREITEL	G. H. TREITEL, The Law of Contract, 5. Aufl., London 1979
TSCHUDI	Hans-Peter TSCHUDI, Privates und öffentliches Lehrlingsrecht, Diss. (MS) Basel 1936
v. TUHR/ESCHER	Andreas von TUHR/Arnold ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, Dritte Aufl., Zürich 1974
v. TUHR/PETER	Andreas von TUHR, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., neu bearbeitet von Hans PETER, Zürich 1979
TUOR/SCHNYDER	Peter TUOR/Bernhard SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Auflage (...), Zürich 1986
VISCHER	Frank VISCHER, Der Arbeitsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Band VII/1, Basel und Stuttgart 1977, S. 279-494
VOGT	Nedim Peter VOGT, Die Zustimmung des Dritten zum Rechtsgeschäft, Diss. Zürich 1982

Volkswirtschaft	Lehrabschlussprüfungen und Lehrverträge (1982), in: Volkswirtschaft, April 1983, S. 254-262
WALDER	Hans Ulrich WALDER-BOHNER, Zivilprozessrecht (...), 3., überarb. Aufl., Zürich 1983
WELSER	Rudolf WELSER, Die Neuordnung der Geschäftsfähigkeit und ihre Problematik, in: Die Versicherungsrundschau (Fachzeitschrift für Sozial- und Vertragsversicherung), Wien 1973 (28), S. 146-164
WERRO	Franz WERRO, La capacité de discernement et la faute dans le droit suisse de la responsabilité, Diss. Fribourg 1986
WETTSTEIN	Emil WETTSTEIN, Der Start ins Berufsleben, (unveröffentlichter) Schlussbericht, Amt für Berufsbildung Zürich, Zürich 1980
WIESER	Eberhard WIESER, Der Anwendungsbereich des «Taschengeldparagraphen» (§ 110 BGB), FamRZ 1973 S. 434/435
WINZELER	Hans WINZELER, Die Bemessung der Unterhaltsbeiträge für Kinder, Diss. Zürich 1974

M A T E R I A L I E N

Protokoll Exp.Ko	Protokolle der Expertenkommission(en) (sämtliche Sitzungen vom 10. März 1971 bis zum 9. Juli 1973), unveröffentlicht
Protokoll Kom.NR	Procès-verbal des délibérations de la commission du Conseil national sur l'avant-project de loi concernant la modification du code civil suisse (Filiation), du 5 juin 1974, unveröffentlicht
Protokoll Kom.StR	Ueber die Verhandlungen der Kommission des Ständerates zur Vorbereitung des Gesetzesentwurfes betreffend Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesrecht) vom 5. Juni 1974, unveröffentlicht
Botschaft	Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Aenderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) (vom 5. Juni 1974), in BBl 1974 II 1 ff.
Botschaft KKG	Botschaft über ein Konsumkreditgesetz, BBl 1978 II 485-641
AmtlBull StR/NR	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung (Ständerat/Nationalrat), bis 1966: StenBull

EINLEITUNG

1. Gegenstand

Nach dem bis zum 1. Januar 1978 geltenden Recht fiel das Arbeitseinkommen erwerbstätiger Unmündiger, so sie mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebten, an die Eltern.¹

Anlässlich der Revision des Kindesrechts wurde diese Bestimmung durch Art. 323 ZGB² ersetzt.³ Dieser lautet:

«¹ Was das Kind durch eigene Arbeit erwirbt und was es von den Eltern aus seinem Vermögen zur Ausübung eines Berufes oder eines eigenen Gewerbes herausbekommt, steht unter seiner Verwaltung und Nutzung.

² Lebt das Kind mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft, so können sie verlangen, dass es einen angemessenen Beitrag an seinen Unterhalt leistet.»

Mit der Einführung dieser neuen Bestimmung erhielten die erwerbstätigen unmündigen Jugendlichen unter 20 Jahren einen gewissen Bereich an Selbständigkeit übertragen. Diesen möchte ich in der vorliegenden Arbeit möglichst umfassend darstellen.

Grundsätzlich nicht eingegangen wird auf die rechtliche Situation des selbständigen Berufs- oder Geschäftskindes.⁴ Im Vergleich zum in abhängiger Stellung arbeitenden Jugendlichen sind solche, die bereits selbständig im Wirtschaftsleben stehen, die Ausnahme. Die sie betreffenden Probleme sind zu speziell.⁵ Da in Art. 323 zudem

¹ AArt. 295 ZGB lautete: «¹ Was das Kind durch eigene Arbeit erwirbt, fällt, solange es unmündig ist und mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt, an die Eltern.

² Lebt das Kind mit Zustimmung der Eltern ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft, so kann es unter Vorbehalt seiner Pflichten gegenüber den Eltern über seinen Arbeitserwerb verfügen.»

² Artikelzitate ohne nähere Angaben sind solche des ZGB.

³ Das neue Kindesrecht trat am 1. Januar 1978 in Kraft.

⁴ Zur Abgrenzung s. hinten S. 26 ff.

⁵ Zu denken wäre etwa an Probleme, die sich bezüglich der elterlichen Genehmigung (Erteilung, Abänderung, Aufhebung und die mit diesen Akten verbundenen Bedingungen), der Haftung oder der Qualifizierung der Rechtsgeschäfte stellen können.

die altrechtliche Bestimmung des aArt. 296 integriert wurde, sei auf die einschlägige Literatur⁶ verwiesen.

2. Ausgangslage

Im Jahre 1980 lebten in der Schweiz mehr als eine halbe Million Jugendliche im Alter zwischen 15 und 19 Jahren.⁷ Ein grosser Teil von ihnen erzielte bereits ein regelmässiges Erwerbseinkommen, entweder als Lehrling/Anlehrling – 1985⁸ waren dies rund 187'000 – oder als ausgebildete Arbeitnehmer.⁹ Daneben gingen unzählige weitere Jugendliche, auch schon solche unter 16 Jahren,¹⁰ einer Nebenbeschäftigung nach. Alle diese Jugendlichen unter 20 Jahren erzielten aufgrund ihrer Arbeitsleistung in einem grösseren oder kleineren Umfang ein Erwerbseinkommen. Somit sind sie alle von der neuen Bestimmung direkt in dem ihnen zustehenden rechtlichen Spielraum betroffen.

3. Das rechtliche Umfeld von Art. 323

Bezüglich der privatrechtlichen Selbständigkeit Unmündiger ist davon auszugehen, dass diese jungen Personen grundsätzlich **handlungsunfähig**¹¹ sind und somit eines gesetzlichen Vertreters bedürfen.

Im Sinne von Ausnahmen überträgt das Gesetz jedoch Unmündigen in **dreifacher**

⁶ HEGNAUER, Kommentar, N 2 ff. zu aArt. 296, S. 596 ff. und dort zitierte Literatur.

⁷ Jahrbuch 1986, S. 16.

⁸ Jahrbuch 1986, S. 440.

⁹ 1970 standen rund 273'000 Personen unter 20 Jahren im Erwerbsleben, 1980 waren es 277'000 (diese Zahlen beziehen sich sowohl auf Lehrlinge wie auf bereits voll Erwerbstätige), Jahrbuch 1985, S. 43.

¹⁰ Rund 475'000 Personen standen 1980 im Alter zwischen 10 und 14 Jahren, Jahrbuch 1986, S. 16.

¹¹ Art. 13 in Verbindung mit Art. 14.

¹² Angemerkt sei, dass in dieser Arbeit vom Begriff der Selbständigkeit nur dann die Rede sein soll, wenn der jugendliche Rechtsträger **alleine** und **unabhängig** (sowohl vom gesetzlichen Vertreter wie auch von Behörden und Dritten) handeln kann. Es wird dabei nicht übersehen, dass Art. 19 I im täglichen Leben eine sehr bedeutende Rolle spielt: Sind die Eltern bereit, ihrem Kind ökonomische Selbständigkeit und damit Verantwortung zu übertragen, so befindet es sich in einer kom-

Hinsicht Selbständigkeit¹²: **erstens** bezüglich unentgeltlicher Vorteile,¹³ **zweitens** bezüglich höchstpersönlicher Rechte¹⁴ und **drittens**¹⁵ aufgrund von freiem Kindesvermögen.¹⁶

Art. 323 ist systematisch in diesen zuletzt erwähnten Bereich eingebettet.

Die ihrem Gehalte nach ähnliche, wegen ihrer Beschränkung auf die ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft lebenden Jugendlichen in subjektiver Hinsicht jedoch enger gefasste Bestimmung des aArt. 295 verursachte den Gerichten seinerzeit verhältnismässig wenig Arbeit.¹⁷ Gleiches kann im übrigen auch für die anderen beiden Selbständigkeitsbereiche (unentgeltliche Vorteile¹⁸ und höchstpersönliche Rechte¹⁹) der Unmündigen festgestellt werden.

Das Fehlen gerichtlich entschiedener handlungsfähigkeitsrechtlicher Fälle betreffend Unmündige ist nicht damit zu erklären, dass dieser Rechtsbereich problemfrei

fortablen Lage – aber für ohnehin vernünftige Menschen werden Gesetze nicht geschrieben. Entscheidender sind deshalb nötigenfalls erzwingbare Normen.

- ¹³ Art. 19 II, s. dazu BUCHER, Kommentar, N 155 ff. zu Art. 19, S. 412 ff. sowie dort zitierte weitere Literatur.
- ¹⁴ Art. 19 II, s. dazu BUCHER, Kommentar, N 189 zu Art. 19, S. 421 ff. sowie dort zitierte weitere Literatur.
- ¹⁵ Die Deliktsfähigkeit (Art. 19 III) überträgt dem Kind in erster Linie Pflichten und stellt somit nicht einen Teilaspekt der jugendlichen Selbständigkeit im hier verstandenen Sinne dar.
- ¹⁶ Bezüglich Taschengeld (Art. 414 in Verbindung mit Art. 305 I) sowie Zuwendungen (Art. 321) und Pflichtteil (Art. 322), so sie dem Kind ausdrücklich zur Verwaltung überlassen werden.
- ¹⁷ Zu aArt. 295 liegen folgende Bundesgerichtsentscheide vor: 85 III 165 E.3, 84 III 27, 84 III 162/163, 80 I 187, 79 III 105 E.2 (= Pr 1953 [42] Nr. 178 S. 497), 78 III 2, 76 I 302, 68 III 116, 66 III 28, 62 III 117.
- ¹⁸ Soweit überblickbar scheint sich das Bundesgericht nie, das Eidgenössische Versicherungsgericht bloss einmal (EVGE 1929 S. 98) und auch nur am Rande damit auseinandergesetzt zu haben.
- ¹⁹ Von 27 untersuchten Bundesgerichtsentscheiden, welche sich mit Problemen im Zusammenhang mit höchstpersönlichen Rechten beschäftigen, war nur gerade in vier Fällen (BGE 79 III 104, 68 IV 158, 56 I 143, 51 II 479) eine Partei unmündig. In zwei weiteren Fällen (BGE 81 II 518 und 72 II 170) wurde die vorliegende höchstpersönlichkeitsrechtliche Problematik nicht erkannt beziehungsweise nicht erwähnt (in beiden Entscheiden verlangten die gesetzlichen Vertreter Genugtuung im Namen ihrer verletzten Kleinkinder).

geregelt wäre beziehungsweise dass in der Praxis gar keine Konflikte entstünden.²⁰ Vielmehr liegen die Gründe anderswo. Primär nämlich darin, dass die Jugendlichen in der Regel keine Kenntnisse der ihnen zustehenden Rechte haben.²¹ · ²² dass sie auch bei grundsätzlich vorhandenen Rechtskenntnissen nicht wissen, wie sie sich von der elterlichen Abhängigkeit lösen können, um ihrer Rechtsposition Geltung zu verschaffen,²³ und welche Rechtsbehelfe ihnen zur Verfügung stehen beziehungsweise an welche Behörde sie sich wenden könnten.²⁴ Zudem sind vertragsrechtliche Streitfälle, bei denen Jugendliche mitbeteiligt sind, meist nur von geringem Streitwert und lohnen den mit einer gerichtlichen Entscheidungsfindung verbundenen Aufwand demnach kaum.²⁵

Stellen sich Probleme bezüglich der Verwirklichung der den Jugendlichen zustehenden Selbständigkeit, so liegt das Schwergewicht im **intrafamiliären** Bereich. Konflikte werden regelmässig,²⁶ ohne nach aussen zu dringen, zwischen den Eltern und dem Jugendlichen gelöst. Gerichte und Behörden werden somit – ausser in ganz krasen Fällen – erst gar nicht um Hilfe angegangen. So stellt auch SALADIN²⁷ fest, dass allgemein die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Gemeinschaft der Eltern und Kinder, rein quantitativ betrachtet, auffallend dürftig sei.²⁸ Dem Rechtsanwender ist es somit meist verwehrt, regelnd einzugreifen.²⁹ In dieser Situation ist der Jugend-

²⁰ Ebenso KINDRED, S. 526.

²¹ Vgl. dazu meine Umfrage, Anhang II, S. 295.

²² Ebenso DEGOUMOIS, Autonomie, S. 119.

²³ BANNWART, S. 91.

²⁴ REHBINDER (Rechtskenntnis, S. 29) bezeichnet die Rechtskenntnisse der Bevölkerung im allgemeinen als «erschreckend gering» – bezogen auf Jugendliche dürfte diese Aussage erst recht zutreffend sein.

«Rechtstatsächliche Untersuchungen auf dem Gebiet des Zivilrechts offenbaren immer wieder eine erschütternde **Rechtsunkenntnis** der Bürger» (HELDRICH, S. 114).

²⁵ Regelmässig ist dem Jugendlichen, als der sozial schwächeren Partei, der Zugang zum Gericht erschwert, vgl. dazu REHBINDER, Rechtsverfolgung, S. 397.

²⁶ Nur im Extremfall wird ein Jugendlicher von sich aus Hilfe von Behörden oder Aussenstehenden (Verwandten, Lehrer, Arbeitgeber, Arzt, Nachbarn) anfordern.

²⁷ Rechtsbeziehungen, S. 180.

²⁸ Ebenso HEGNAUER bezüglich der Bewährung des neuen Kindesrechts im allgemeinen, s. Neues Kindesrecht, S. 7/8.

²⁹ Erstaunlicherweise ist dieses Phänomen, dass nämlich ausserrechtlich nach Lösungen gesucht wird, in der Praxis selbst im Vertragsrecht, wo wir es in der Regel mit rechtsgebildeten Parteien

liche den Eltern unterlegen, denn er ist von den Eltern in vielfacher, besonders aber in wirtschaftlicher Hinsicht abhängig, hat zudem eine geringere Lebenserfahrung und weniger Möglichkeiten und Fähigkeiten, seine ihm zustehenden Rechte durchzusetzen.

All dies führt dazu, dass die gesetzlich festgelegte Selbständigkeit der Jugendlichen weitgehend bloss auf dem Papier existiert. Die gelebte Wirklichkeit geht andere Wege. Trotzdem soll in dieser Arbeit untersucht werden, welchen Freiraum der Gesetzgeber dem erwerbstätigen Unmündigen übertragen hat. Damit kann vielleicht ein Beitrag zur vermehrten Beachtung der Rechte der Jugendlichen geleistet werden.

Selbständigkeit Unmündiger schliesst Handeln des gesetzlichen Vertreters aus, lässt aber andererseits den Unmündigen rechtlich schutzlos. In diesem Spannungsfeld zwischen **Selbstbestimmung** und **Schutzbedürfnis** ist die Thematik der vorliegenden Arbeit zu sehen.

Objektivität kann nicht erreicht, sondern bloss angestrebt werden. Der eigene Standort spielt stets eine Rolle; er ist deshalb im folgenden kurz zu bestimmen.

Grundsätzlich können drei verschiedene Positionen bezogen werden: nämlich diejenige des Jugendlichen, der Eltern³⁰ oder aber des Vertragspartners des Minderjährigen. Im folgenden sollen grundsätzlich alle drei Blickwinkel berücksichtigt werden. Schwerpunktässig jedoch soll die Optik des Jugendlichen klar hervorgehoben werden, denn er ist in dieser Konstellation regelmässig die schwächste Partei.³¹ Im weiteren wurde Art. 323 gerade im Hinblick auf die Selbständigkeit der Jugendlichen normiert.³² Sie sind Träger der ihnen neu zugestandenen Rechte und somit Hauptpersonen dieser Bestimmung.

Nachstehend behandelte Probleme werden für viele Jugendliche nicht so bald an Aktualität verlieren, da eine Senkung des Mündigkeitsalters³³ auf 18 Jahre in der

zu tun haben, häufig zu beobachten, vgl. dazu die Ausführungen bei SCHMID, Vertrag, S. 101-108 und S. 116/117 (unter Berücksichtigung amerikanischer Rechtstatsachenforschung).

³⁰ Bzw. des Vormundes.

³¹ Grundsätzliches dazu bei v. HIPPEL, S. 55 ff.

³² Votum ARNOLD (Berichterstatter anlässlich der Kindesrechtsrevision), AmtlBull 1975 StR S. 106.

³³ Zum Zusammenhang zwischen dem Mündigkeitsalter und den hier behandelten Problemen s. hinten S. 253 ff.

Schweiz vermutlich noch lange nicht Realität werden wird.³⁴

4. Lehrlingsbefragung

a) Allgemeines

Wie bereits dargelegt, treten viele innerfamiliäre Handlungsabläufe nur äusserst selten nach aussen. Ob einer gesetzlich vorgesehenen Regelung in der Wirklichkeit nachgelebt wird, ist kaum mit den dem Juristen normalerweise zur Verfügung stehenden Mitteln wie der Analyse von Urteilen oder der Praxis von Behörden und Institutionen festzustellen.³⁵ Vielmehr müssen das Verhalten und die Vorstellungen der Betroffenen in direktem Kontakt mit diesen selber ermittelt werden. Da es mich interessierte, ob und gegebenenfalls wie sich der von Art. 323 erfasste Regelungsgehalt auf das Verhalten der Hauptperson in der Praxis auswirkt, suchte ich nach einem Weg, dieser Frage auf die Spur zu kommen.

Damit sollte versucht werden, mittels Untersuchung von sozialen Zuständen auch Ergebnisse für die rechtstheoretische Seite zu gewinnen. Angemerkt sei hier, dass nicht nur die Rechtspraxis, sondern auch der Gesetzgeber mit einer allzu grossen Selbstverständlichkeit ohne jegliche Ueberprüfung Aussagen über gesellschaftliche Tatsachen zu machen bereit ist³⁶ und darauf abgestützt legislatorisch tätig wird.

So ging der Gesetzgeber bei der Revision des Kindesrechts davon aus, dass der Inhalt von aArt. 295 nicht mehr der sozialen Wirklichkeit entspreche.³⁷ Woraus sich eine solche Behauptung ableitet, ist nicht ersichtlich.

³⁴ Vgl. dazu die bundesrätliche Antwort auf die Motion SCHOCH vom 2. Oktober 1986 (AmtlBull StR 1987 S. 18/19 [bzw. Motion FRUEH vom 2. Oktober 1986, AmtlBull NR 1987 S. 509/510]) betreffend Herabsetzung des Mündigkeitsalters auf 18 Jahre: Der Bundesrat ist bereit, das Problem des Mündigkeitsalters nicht erst anlässlich der Revision des Vormundschaftsrechts, sondern bereits bei der Revision des Eheschliessungs- und Ehescheidungsrechts «zu untersuchen» (Anm.: Die Motion wurde in ein Postulat umgewandelt [3. März 1987, AmtlBull StR 1987 S. 19]). Vgl. im weiteren die vorsichtige Stellungnahme des Bundesrates auf die Motion ZIEGLER (Genf) vom 14. März 1979 bezüglich der Herabsetzung des privatrechtlichen Mündigkeitsalters auf 18 Jahre, AmtlBull NR 1980 S. 1382.

³⁵ HELDRICH, S. 108 und 110 ff.

³⁶ HELDRICH geht diesen interessanten «kryptosozologischen» und «quasi-soziologischen» Dimensionen in der Rechtsprechung des BGH nach, s. S. 81 ff.

³⁷ «Diese Bestimmung [aArt. 295, Anm. d. V.] entspricht der tatsächlichen Uebung und den heutigen Anschauungen nicht mehr» (Botschaft Kindesrecht, S. 90).

Da ich als **Fundament**³⁸ dieser Arbeit nicht Vermutungen solcherart über soziale Tatsachen benutzen wollte, entschloss ich mich zur Durchführung einer für die Deutschschweiz repräsentativen Lehrlingsbefragung mittels Fragebogens.^{39 · 40}

Gesamthaft befragte ich in der Folge 1'864 Lehrlinge, die sich auf 115 Berufsschulklassen verteilten.⁴¹ Zielvorstellung war, einen Einblick in die Realien rund um den Art. 323 zu erhalten. Dabei ging es mir um ein zweifaches.

Erstens sollte untersucht werden, über welche Rechtskenntnisse die zu Befragenden hinsichtlich verschiedener Problemkreise in etwa verfügen. Folgende Gebiete wurden angesprochen: persönlicher Volljährigkeitsstatus, Rechtskenntnisse betreffend Volljährigkeit (*de lege lata*), Arbeitsvertragsfähigkeit, Eigentumsverhältnisse und Verfügungsfähigkeit bezüglich des Lohnes sowie Unterhaltsbeitragspflicht.

Zweitens wollte ich erfahren, wie die Lehrlinge die sich ihnen im Zusammenhang mit ihrem Lohn stellenden Probleme **praktisch** handhaben, was sie hier am meisten beschäftigt und wo für sie als Hauptbetroffene im täglichen Leben Schwierigkeiten anstehen.

Verschiedene weitere Fragen betrafen nicht direkt diese beiden Schwerpunkte, sondern bezogen sich mehr auf die allgemeine soziologische Einbettung in Familie und Berufswelt. Fragen solcher Art schienen mir angezeigt, um ein besseres Gesamtbild der Lebensverhältnisse der Befragten zu erhalten.

Um die Beantwortung der Fragen durch die Lehrlinge in einem zeitlich vertretbaren Rahmen zu halten (ca. 25-35 Minuten) – nicht zuletzt aber auch, um nicht die Schulleitungen (wegen zeitlich allzu starker Belastung des Schulbetriebes) abzuschrecken –, konnte der Fragebogen nicht so feinmaschig sein, wie es wünschenswert gewesen wäre.⁴² Diese Einschränkung musste hingenommen werden – und konnte es auch, da

38 Gezwungenermassen muss selbstverständlich auch hier in einem gewissen Rahmen auf Spekulationen bezüglich sozialer Realitäten zurückgegriffen werden – jedoch nicht betreffend Hauptpunkte.

39 Der Fragebogen ist hinten im Anhang II, S. 279 ff. abgedruckt.

40 Dass mittels einer schriftlichen Umfrage nur Verbalverhalten erfasst wird, nicht jedoch direktes soziales Verhalten (daraus evtl. resultierende Gefahren: Verzerrungen durch unbewusste Falschangaben, z.B. aus Prestigegründen etc.), ist zu beachten, vgl. dazu MUENCH, S. 57 ff.

41 Einzelheiten zur Repräsentativität (etc.) s. hinten S. 265 ff.

42 So wäre bei einigen Fragen eine Motiverfassung interessant und aufschlussreich gewesen.

primär nicht eine statistische Arbeit resultieren sollte.

Zu den statistischen Grundlagen, zur konkreten Durchführung im einzelnen und zur Auswertung s. die hinten im Anhang II angeführten Angaben.

Die Ergebnisse der Befragung werden grundsätzlich im theoretischen Kontext fortlaufend aufgeführt.⁴³ Sämtliche Angaben beziehen sich auf die **gewichtete** Auswertung.⁴⁴

b) Grenzen

Das gesteckte Ziel konnte grundsätzlich erreicht werden. Einerseits lieferte die Befragung quantitative, statistisch auswertbare Antworten bezüglich Rechtskenntnissen und praktischer Lohnverwaltung, andererseits konnte ich durch die vielen informellen Gespräche mit den Jugendlichen weitere, nicht quantifizierbare Einsichten gewinnen.

Im folgenden möchte ich trotzdem ein paar selbstkritische Gedanken anführen.

Obwohl ich den Fragebogen anlässlich eines Pilotversuches in verschiedenen Klassen auf Verständlichkeit und Klarheit hin zu überprüfen versuchte, zeigten sich gewisse Schwachstellen erst zu einem späteren Zeitpunkt.

So war für verschiedene Befragte⁴⁵ die Formulierung einiger Fragen zu abstrakt und theoretisch gehalten.⁴⁶ Zum Teil bereiteten auch solche bezüglich der gesetzlich geregelten Verhältnisse Mühe: So fiel es verschiedentlich schwer, theoretische Fragen unter Ausschluss der persönlichen Verhältnisse zu beantworten. Diese Trennung der eigenen Wirklichkeit und der abstrakten Theorie war für einige nicht nachvollziehbar. Hier hätten die Fragen anschaulicher, konkreter und ausführlicher formuliert werden müssen.⁴⁷

Im weiteren, wenn auch nicht immer in ganz direktem Zusammenhang mit der vorliegenden Thematik stehend, wäre doch bei gewissen Fragen eine Erforschung der Motive von Interesse gewesen.⁴⁸

⁴³ Die detaillierten Resultate finden sich im Anhang II, S. 283 ff.

⁴⁴ Dazu hinten im Anhang II, Gewichtungsfaktoren s. S. 269.

⁴⁵ Besonders für Anhehrlinge.

⁴⁶ Einigen blieb die Frage 6 («Wer ist von Gesetzes wegen [also theoretisch] zuständig für den Abschluss des Lehrvertrages?») unverständlich. Hier hätte der Sachverhalt ausführlicher und anschaulicher beschrieben werden müssen.

⁴⁷ Wie erwähnt betrifft dies besonders Frage 6, zum Teil auch Frage 3; s. den Fragebogen im Anhang II, S. 279 ff.

⁴⁸ Z.B. bezüglich der Angabe des Volljährigkeitsalters de lege ferenda (bei etwa 15 Klassen stellte

Da keine gravierenderen Mängel als die soeben angeführten festzustellen waren, stand der Analyse der Antworten nichts im Wege. Dies umso weniger, als nicht eine Genauigkeit auf eine Stelle nach dem Komma vorgetäuscht werden sollte, sondern gewisse Sachverhalte in ihrer **tendenziellen** Ausgestaltung aufgezeigt werden sollten.

c) Abschliessende Bemerkungen

Es bleibt schliesslich noch beizufügen, dass die Lehrlinge im allgemeinen kooperationsbereit waren und die Befragung als eine willkommene Abwechslung ihres gewohnten Schulbetriebes empfanden. Spontan geäusserte Bemerkungen zur Umfrage selber waren nicht allzu häufig. Wo vorhanden, umfassten sie das breite Spektrum von Begeisterung,⁴⁹ kritischer Distanz,⁵⁰ bis zu – wenn auch nur in ein paar wenigen Fällen – heftigster Ablehnung.⁵¹

Im grossen und ganzen war die Durchführung dieser Befragung für mich ein interessantes Unternehmen, bei welchem ich einige Einblicke in die Praxis gewinnen konnte. Ich möchte mich deshalb an dieser Stelle nochmals ganz herzlich bei allen Befragten, Lehrern und Schulleitungen für ihre Mitarbeit bedanken.

5. Aufbau

In einem ersten Kapitel soll die Hauptperson vorgestellt werden: Wer ist «Kind» im Sinne von Art. 323, welche Rolle spielen Staatsangehörigkeit, Urteilsfähigkeit und die Person des gesetzlichen Vertreters des Jugendlichen?

Das zweite Kapitel setzt sich mit der Frage auseinander, was wir unter «eigener Arbeit» zu verstehen haben. Nicht unerwähnt bleiben darf hier, dass bereits die Wahl der Lehr- oder Arbeitsstelle für die Selbständigkeit eine, ja **die** entscheidende Rolle

ich die Frage nach dem Motiv mündlich nach dem Ausfüllen des Fragebogens), bezüglich Berufswahl (vgl. dazu HAEFELI, S. 50 ff.), gewünschter Lohnhöhe und Wohnsituation etc.

- 49 «Ich finde diese Umfrage echt Spitze» oder etwa «Sie haben mir irgendwie geholfen, weil ich das mit meinem Geld irgendjemandem erzählen konnte».
- 50 «Ich würde gerne den Sinn des Ganzen kennen» und «Auf eine Art finde ich es sehr persönlich, was Sie da fragen. Es geht Sie eigentlich nichts an. Aber wenn's hilft warum nicht!!».
- 51 «Ich finde diesen Fragebogen ziemlich aufdringlich!» oder wenig wohlwollend «Verschwende deine Zeit nicht mit so einem Blödsinn – gehe besser Kartoffeln ernten!!».

spielen kann.⁵² Welches sind die dem Jugendlichen zustehenden Rechte bei Abschluss, Aenderung und Aufhebung des Arbeitsleistungsvertrages?⁵³

Ein weiteres Kapitel nimmt den Begriff des Erwerbseinkommens unter die Lupe: Wie setzt sich der Lohn zusammen, welche Abzüge sind zu berücksichtigen, wem steht die Einziehungsbefugnis zu?

Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit der Frage, wie es sich mit der dem Jugendlichen auferlegten Pflicht, an den eigenen Unterhalt einen angemessenen Beitrag zu leisten, steht. Da dieses Problem in der Praxis⁵⁴ für die Jugendlichen von sehr grosser Bedeutung ist, soll der Fragenkomplex rund um die Unterhaltspflicht möglichst detailliert und praxisnah erfasst werden. Zudem soll versucht werden, ein Berechnungsmodell bezüglich der Unterhaltskosten für die Praxis zu erarbeiten.

Das fünfte Kapitel setzt sich mit der Hauptfrage auseinander: Was kann der Jugendliche mit dem ihm verbleibenden Restbetrag nun effektiv unternehmen? Wo sind die Grenzen der jugendlichen Selbständigkeit? Wie kann der Jugendliche die ihm zuerkannte und definierte Selbständigkeit auch beanspruchen und im Ernstfall durchsetzen?

Auch in diesem Bereich herrscht in der Praxis weitgehende Unsicherheit über die Rechtslage.⁵⁵

⁵² Soll der 16jährige Schulabgänger beispielsweise eine Lehrstelle als Maurer (Lehrlingslohn z.B. Fr. 530.-) oder aber eine Arbeitsstelle als Bauhandlanger (Monatslohn Fr. 1'700.-) annehmen?

⁵³ Dieser etwas umständliche Terminus wird demjenigen des Arbeitsvertrages vorgezogen, um die Gleichsetzung mit dem Begriff des Arbeitsvertrages im Sinne des Zehnten Titels des OR (Art. 319 ff. OR) zu verhindern und somit verschiedene arbeitsvertragsähnliche Vertragstypen miteinschliessen zu können, vgl. dazu hinten S. 30 f.

⁵⁴ Was sich auch darin zeigt, dass diese Thematik immer wieder in der Presse aufgegriffen wird, vgl. etwa Beobachter, 4/1987 S. 45 («Noch einmal Kostgeld – aus der Sicht von Lehrlingen»); ders., 6/1983 S. 71: «Das Gemecker ums Kostgeld gehört beim Beobachter-Beratungsdienst zum täglichen Brot»; ders., 13/1983, S. 36 f. und 22/1986 S. 59 («Kostgeld ja oder nein?»).

⁵⁵ Es erstaunt deshalb nicht, dass dieses Thema ebenfalls in der Beraterpraxis des Beobachters regelmässig aufgegriffen wird, vgl. etwa Beobachter 9/1986 S. 51; 10/1984 S. 56; 22/1983 S. 18 ff.

Die schweizerische Lösung soll auch kritisch zur Diskussion gestellt werden. Hier drängt sich ein Vergleich mit ausländischen Rechtsordnungen auf. Welche Ideen und Anregungen können aufgegriffen werden?

Das folgende Kapitel geht auf ein paar ausgewählte Fragen ein, die durch das vorliegende Thema im Bereiche des Zivilprozess- und Schuldbetreibungsrechts aufgeworfen werden können.

Nicht unterschätzt werden darf die Bedeutung des internationalen Privatrechts. Die Schweiz wies schon immer einen hohen Bestand an ausländischen Staatsangehörigen auf. Internationalprivatrechtliche Probleme beschäftigen die schweizerische Praxis dementsprechend relativ häufig. Im letzten Kapitel soll darauf näher eingegangen werden. Selbstredend kommen nur die wichtigsten Fragen zur Sprache.

Die vorliegende Arbeit soll mit einem kritischen Rückblick abgeschlossen werden. Von DEGOUMOIS wurde einmal die Hoffnung geäußert,⁵⁶ Art. 323 möge die «Magna Charta Libertatis» der minderjährigen Erwerbstätigen werden.⁵⁷ Wie es sich damit verhält, wird sich erweisen müssen. Umgekehrt: In welchen von Art. 323 abgedeckten Teilbereichen zeigten sich Schwachstellen? Welche Möglichkeiten gibt es, diesen zu begegnen? Welcher Stellenwert kommt Art. 323 im Grundsätzlichen zu?

Abschliessend möchte ich darauf hinweisen, wie wichtig mir bei der Auseinandersetzung mit dem vorliegenden Thema der Bezug zur Praxis erscheint. Die gelebte Wirklichkeit soll deshalb immer wieder als Ausgangspunkt und Richtschnur zur Ueberprüfung der Rechtstheorie Berücksichtigung finden.

⁵⁶ Autonomie, S. 130.

⁵⁷ In Anlehnung an EGGER, der diesen Vergleich im Zusammenhang mit Art. 19 II anstellte (Kommentar, N 9 zu Art. 407, S. 456).

ERSTES KAPITEL GRUNDLAGEN

§ 1 Staatsangehörigkeit

A) Ausgangslage

Ausländische Staatsangehörige machten in der Schweiz seit je her einen recht bedeutenden Anteil an der gesamten Wohnbevölkerung aus.⁵⁸ Im Jahre 1980 befanden sich ungefähr 71'000 Ausländer im Alter zwischen 15 und 19 in der Schweiz.⁵⁹ Viele von ihnen⁶⁰ sowie auch noch jüngere erzielten Arbeitseinkommen. Ergeben sich für diese jungen Ausländer rechtliche Probleme im Umfeld von Handlungsfähigkeit, Arbeit, elterlicher Gewalt und Selbständigkeit ganz allgemein, so muss zuerst abgeklärt werden, welches nationale materielle Recht zur Anwendung gelangt. Je nachdem sieht die Lösung eines Problems ganz anders aus. Die zwei folgenden Beispiele mögen dies kurz illustrieren:

Fall 1 Ein 18jähriger italienischer Arbeitnehmer, in der Schweiz geboren, will mit seinem aus Arbeitserwerb ersparten Geld ein Auto kaufen. Die Eltern sind damit nicht einverstanden.

Lösung aufgrund des Heimatrechts:

Gemäss italienischem Recht⁶¹ ist der 18jährige volljährig und somit handlungsfähig. Ueber sein Vermögen kann er grundsätzlich frei⁶² verfügen. Das elterliche Veto ist unbeachtlich, dem Autokauf steht nichts entgegen.

Fall 2 Ein beinahe 18jähriger jugoslawischer Jugendlicher, bereits voll im Erwerbsleben stehend, möchte mit seinem Ersparten eine Ferienreise unternehmen. Die Eltern wenden sich gegen dieses Vorhaben, da sie die Ansicht vertreten, anstatt für eine Reise müsse dieses Geld für die Ausbildung des jüngeren Bruders verwendet werden.

Lösung aufgrund des Heimatrechts:

⁵⁸ 1910 14.7%; 1960 10.8%; 1970 17.2%; 1980 14.2%; '83 Schweizer Almanach, S. 102.

⁵⁹ Jahrbuch 1986, S. 22.

⁶⁰ Von diesen 71'000 minderjährigen Ausländern standen 1980 ca. 36'000 im Erwerbsleben, etwa 22'000 davon absolvierten eine Lehre in der Schweiz (Jahrbuch 1982, S. 478).

⁶¹ Art. 2 I CCI.

⁶² Vorbehalten bleiben familienrechtliche Unterstützungsansprüche gem. Art. 433 ff. CCI.

Wenden wir jugoslawisches Zivilrecht an, so stellen wir fest, dass der erwerbstätige Jugendliche nicht nur zu Leistungen an seinen eigenen Unterhalt, sondern auch an diejenigen der Familiengemeinschaft herangezogen werden kann.⁶³ Je nach den konkreten Umständen kann die elterliche Ansicht zu Recht bestehen.

Würden wir dagegen auf diese beiden Fälle unser schweizerisches Recht anwenden, sähen die Lösungen anders aus. Dies erhellt, wie wichtig die Frage nach dem anzuwendenden nationalen materiellen Recht ist.

Anzumerken ist, dass in dieser Arbeit internationalprivatrechtliche Probleme bezüglich Ausländer im Ausland sowie Schweizer im Ausland nicht zur Sprache kommen.

B) Systematische Einordnung des IPR

I. Dogmatische Ueberlegungen

Jeder Lösung eines materiellrechtlichen Problems geht die Frage voraus, welche nationale Rechtsordnung zur Anwendung gelangt. Da wir uns gewöhnlich in unserer Rechtsordnung bewegen, wenden wir ohne Zögern schweizerisches materielles Recht an.⁶⁴

Trotzdem sollte man sich vor Augen halten, dass das IPR den Anwendungsbereich des materiellen Rechts definiert.⁶⁵ Dies bedeutet ein zweifaches. Erstens, dass das IPR dem materiellen Recht vorgelagert ist, und zweitens, dass das IPR eng mit dem materiellen Recht verknüpft ist. Deshalb gehört die Erörterung von internationalprivatrechtlichen Problemen auch zu jeder materiellrechtlichen Arbeit.⁶⁶

⁶³ Art. 11 des Grundgesetzes über die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, SFRJ. Grundsätzlich gleichlautend die regionalen Eltern/Kind-Gesetze der Teilrepubliken, zitiert nach B/F, Länderbericht Jugoslawien, 86. Lieferung, Stand 1986, S. 58.

⁶⁴ Verkauft beispielsweise ein Schweizer einem anderen Schweizer in der Schweiz ein in Basel gelegenes Grundstück, so wird in diesem Falle niemand den logisch ersten Schritt (Frage nach dem zur Anwendung kommenden nationalen materiellen Recht aufgrund des schweizerischen IPR) **bewusst** vornehmen.

⁶⁵ SIEHR, S. 475; Wilhelm WENGLER, Vorbemerkung, BGB-RGRK Kommentar, Band VI/1 IPR, 12. neubearbeitete Auflage, Berlin/New York 1981.

⁶⁶ So schon Eugen HUBER, der die IPR-Bestimmungen im Vorentwurf von 1900 unmittelbar der Regelung der einzelnen Institute voranstellen wollte (Erläuterungen, S. 34), sich damit jedoch nicht durchsetzen konnte (Berichterstatte Hofmann im StR, StenBull StR 1907 S. 126-129;

II. Praktische Ueberlegungen

Ueberwiegend praktische Gründe sprechen entgegen dem soeben Ausgeführten im vorliegenden Fall nicht für eine vorangestellte Erörterung der IPR-Probleme.

Denn würde das IPR dem materiellrechtlichen Teil vorangezogen, so müssten bereits alle Probleme im IPR-Teil behandelt werden – es entstünde primär eine IPR-Arbeit. Dies ist jedoch nicht beabsichtigt. Vielmehr soll das materielle Recht im Vordergrund stehen. Deshalb wird – im Widerspruch zur formallogischen Stellung des IPR – dieses am Schluss behandelt.⁶⁷ Das hier gewählte Vorgehen vermittelt im übrigen grössere Uebersichtlichkeit. Die Behandlung des IPR kann auf dem Vorangehenden aufbauen und fällt deshalb umfangmässig knapper aus. Die im siebten Kapitel zu behandelnden ipr-Fragen beschränken sich auf die in der Praxis am häufigsten auftretenden.

§ 2 Kind

A) Begriff

Das schweizerische Recht kennt keinen einheitlichen Kindesbegriff. Sowohl im

Eugen HÜBER, Erläuterungen, S. 33/34; FRITZSCHE, Gesetzgebung, S. 233 ff; HEINI, S. 250).

⁶⁷ S. hinten S. 242 ff.

⁶⁸ **Bundesverfassung:** In Art. 64 bis III sind unter Kindern einfach junge Menschen zu verstehen. Die Bestimmung sagt bezüglich einer oberen altersmässigen Begrenzung nichts aus – der Gesetzgeber wollte diese Bestimmung weit fassen (vgl. die bundesrätliche Botschaft in BBl 1896 IV 754), es dürften deshalb auch Jugendliche im Sinne von Art. 89 StGB darunter fallen.

AHV-Gesetz: Artt. 25 ff. des AHV-Gesetzes (SR 831.10) versteht unter Kind eine Person bis zum vollendeten 25. Altersjahr. Art. 3 II lit. a stellt keine davon abweichende eigene Definition auf, sondern schliesst bloss die unter 17jährigen Erwerbstätigen von der Beitragspflicht aus.

Bürgerrechtsgesetz: In Artt. 10, 27 und 57 VI des Bürgerrechtsgesetzes (Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952, SR 141.0) wird eine Person, die das 22. Altersjahr noch nicht vollendet hat, als Kind bezeichnet.

FLG: In Art. 9 des Bundesgesetzes über die Familienzulagen in der Landwirtschaft vom 20. Juni 1952 (SR 836.1) können Personen bis zum vollendeten 25. Altersjahr noch unter den Begriff Kind im Sinne dieses Gesetzes fallen.

Strafgesetzbuch: Im Strafrecht (Kind als Opfer) wird unter Kind regelmässig eine Person unter 20 Jahren verstanden, so in den Artt. 135, 202, 219 StGB. In den Artt. 134, 136, 185, 191, 192

öffentlichen Recht des Bundes⁶⁸ wie auch im kantonalen Recht⁶⁹ muss stets geprüft werden, was der Gesetzgeber unter dem Terminus Kind versteht.

Im ZGB begegnen wir dem Ausdruck Kind in zwei⁷⁰ verschiedenen Bedeutungen.⁷¹ Einerseits wird als Kind ein Nachkomme ersten Grades bezeichnet. Im Vordergrund steht das Abstammungsverhältnis, meist unwichtig ist das Alter. So verstanden ist man das ganze Leben das Kind seiner Eltern. Diesem Kindesbegriff begegnet man regelmässig⁷² in erbrechtlichen Bestimmungen⁷³ sowie überall dort, wo die abstammungsmässige⁷⁴ Seite des Eltern-Kind-Verhältnisses entscheidend ist.⁷⁵

Einer ganz besonderen Verwendung des Kindesbegriffes begegnen wir in den Artt. 334 bis und 603 II: Diese Bestimmungen beziehen sich nämlich ausschliesslich

StGB wird vom gleichen Kindesbegriff ausgegangen, jedoch davon nur eine bestimmte Altersgruppe geschützt. Dagegen liegt gewissen Bestimmungen ein anderer Kindesbegriff zugrunde, so den Artt. 116 (Kind im Sinne von Neugeborenem) und 212 (Kind kann hier nur eine Person unter 15 Jahren sein) StGB.

Im Jugendstrafrecht (Kind als Täter) versteht man gem. Art. 82 II unter Kind eine Person, die das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat.

Was bezüglich Strafrecht und Jugendstrafrecht gesagt wurde, gilt analog auch für das Militärstrafrecht.

⁶⁹ In vielen kantonalen Gesetzen betreffend Familienzulagen gelten Personen bis zum vollendeten 25. Altersjahr noch als Kinder (so beispielsweise gem. § 4 des Gesetzes über Kinderzulagen für Arbeitnehmer vom 12. April 1962 des Kantons Basel Stadt; gem. § 7 des Gesetzes über Kinderzulagen vom 16. Oktober 1970 des Kantons Schwyz; ebenso in den Kantonen AI, BL, UR etc.). In § 118 II EGZGB des Kantons Zürich besteht für den Terminus Kind keine feste obere altersmässige Begrenzung.

⁷⁰ Wenn man noch die besondere Bedeutung des Begriffes in Artt. 31 II, 544 und 605 (hier ist ausschliesslich ein gezeugter, aber noch ungeborener Mensch gemeint) berücksichtigt, sind es deren drei. Darauf soll hier jedoch nicht weiter eingegangen werden.

⁷¹ Zum folgenden s. auch BRAUCHLI, S. 27 ff.

⁷² Nicht so jedoch in folgenden Bestimmungen: Artt. 544, 605 und 631.

⁷³ Artt. 457, 473, 603 und aArt. 635.

⁷⁴ So beispielsweise die altrechtliche Bestimmungen betreffs fortgesetzter Gütergemeinschaft (aArtt. 229 I, 230 II, 231 II, 232 II, 233, 234, 235, 236).

⁷⁵ Bzw. dessen Substitution, so bei der Adoption Erwachsener, Art. 266.

⁷⁶ Bzw. entmündigte; näheres dazu bei IMHOF, S. 47 ff.

auf mündige⁷⁶ Personen!⁷⁷

Andererseits versteht das ZGB unter Kind eine unmündige Person, welcher demgemäss noch keine umfassende Selbständigkeit zukommt, weshalb ihr ein gesetzlicher Vertreter zur Seite gestellt wird.⁷⁸ Unmündig ist, wer das 20. Altersjahr noch nicht vollendet hat⁷⁹ und weder je verheiratet⁸⁰ noch für mündig erklärt⁸¹ worden ist. Kind sein im so verstandenen Sinne ist ein zeitlich beschränkter Lebensabschnitt.

In welchem Sinne der Gesetzgeber den Ausdruck Kind in einer Bestimmung verwendet, entscheidet sich weniger aufgrund deren systematischer Stellung als vielmehr aufgrund des Regelungsgehaltes.⁸²

Kind im Sinne von Art. 323 ist ausschliesslich eine unmündige⁸³ Person. Eine altersmässige Begrenzung gegen unten stellt Art. 323 im Gegensatz zu der in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen⁸⁴ getroffenen Regelung nicht auf.

B) Terminologisches

Den Begriff «Kind» werde ich im folgenden nur selten verwenden. Denn er entspricht in keiner Weise dem Bild der Person, mit welcher wir es zu tun haben: 16- bis 20jährige, die an ihrem Arbeitsplatz zum Teil grosse Verantwortung tragen, die im übrigen meist sehr selbständig sind, zunehmend auch bereits nicht mehr mit den Eltern zusammen leben. Diese Personen als Kinder zu bezeichnen, ist verfehlt und entspricht auch nicht mehr dem alltäglichen Sprachgebrauch. Es ist zu bedauern, dass der schweizerische⁸⁵ Gesetzgeber anlässlich der Kindesrechtsrevision die Gelegenheit

⁷⁷ Dies ergibt sich aus der diesen Artikeln vorangestellten Bestimmung des Art. 334.

⁷⁸ Z.B. in Artt. 25 I, 296, 301 sowie in den meisten kindesrechtlichen Bestimmungen.

⁷⁹ Art. 14 I.

⁸⁰ Art. 14 II.

⁸¹ Art. 15.

⁸² So der Gesetzgeber nicht selbst einen klärenden Hinweis liefert, wie z.B. in Art. 176 III («Haben die Ehegatten unmündige Kinder, [...]»).

⁸³ Mündige, die noch mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft leben, fallen a priori nicht unter diese Bestimmung.

⁸⁴ S. dazu hinten FN 113 S. 22.

⁸⁵ Vgl. dagegen die einschlägigen Gesetzesbestimmungen (wo nicht anders angegeben, zitiert nach B/F):

einer sprachlichen Bereinigung – wo nötig und sinnvoll⁸⁶ – nicht benutzt hat. Da es sich beim Wort Kind, wie oben dargelegt, zudem nicht um einen präzis definierten juristischen Begriff handelt, fällt es umso leichter, auf die Verwendung dieses Wortes zu verzichten.

Zutreffender werden solche Personen deshalb im folgenden grundsätzlich meist als Jugendliche, junge Erwachsene,⁸⁷ Minderjährige, Unmündige,⁸⁸ Lehrlinge, Heranwachsende, junge Personen etc. bezeichnet. Gemeint sind damit immer unmündige Personen, die das 20. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Eine abschliessende Bemerkung sei hinzugefügt. Fast alle der oben verwendeten Synonyme sind grammatikalisch männlichen Geschlechts. Damit sollen jedoch **in keiner Weise** Personen weiblichen Geschlechts ausgeschlossen sein. Das Gegenteil ist richtig: alles soll sich auf beide Geschlechter beziehen. Die hier gewählten Ausdrücke drängen sich wegen ihrer sprachlichen Kürze auf.⁸⁹

BRD, § 106 ff. BGB

Dänemark, Gesetz über Unmündigkeit und Vormundschaft, Stand 1979, S. 33

DDR, § 50/51 ZGB, BRUNNER, S. 51/52

Griechenland, Art. 127 ff. ZGB, Stand 1984, S. 16

Grossbritannien, Guardianship of Minors Act 1971, Stand 1986, S. 75 ff. sec. 1 ff. Family Law Reform Act 1969, dazu TREITEL, N 2 S. 411

Island, Gesetz über die Mündigkeit, Stand 1983, S. 19 ff.

Italien, art. 1426 CCI

Niederlande, Art. 233 ff. B. W., Stand 1986, S. 73

Oesterreich, § 21 II ABGB

Portugal, Artt. 122-129 ZGB, Stand 1980, S. 34/35

Schweden, Elterngesetz, 9. Kapitel, Stand 1981, S. 40

die meist die neutralen und zudem präziseren Rechtsbegriffe Unmündige, Minderjährige, unmündige Personen etc. verwenden.

⁸⁶ Z.B. Artt. 303 III und 323.

⁸⁷ Jedoch nicht in Uebereinstimmung mit der Terminologie des Strafgesetzbuches, das unter Jugendlichen 15- bis 18jährige, unter jungen Erwachsenen dagegen 18- bis 25jährige Personen versteht (Art. 89/Fünfter Titel des StGB).

⁸⁸ Im schweizerischen Recht sind diese Begriffe gleichbedeutend, vgl. dagegen das österreichische Recht: Unmündige sind Personen im Alter von 7 bis 14 Jahren, solche von 14 bis 19 werden mündige Minderjährige genannt (§ 21 II ABGB).

⁸⁹ Vgl. die Detailberatung des Kantonsrates (ZH) betreffend das neue Wahlgesetz. In letzterem sind

§ 3 Urteilsfähigkeit

A) Begriff

Die Urteilsfähigkeit ist eine Voraussetzung für die selbständige Teilnahme am Rechtsverkehr. Wem die Fähigkeit abgeht, in einigermassen normaler Weise vernunftig und sachgerecht zu überlegen und demnach zu handeln, bedarf des Schutzes (in erster Linie vor sich selbst) durch die Rechtsordnung.

Gemäss Art. 16 ist grundsätzlich jeder urteilsfähig, dem nicht wegen Kindesalters, infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln.⁹⁰ Das Bundesgericht präziserte diese Bestimmung dahingehend, dass vernunftgemäss handelt, «wer Einsicht in die Tragweite seiner Handlungen besitzt und fähig ist, sich gemäss dieser Einsicht zu verhalten».⁹¹ Die Urteilsfähigkeit eines Menschen ist nicht in allgemeiner Weise zu beurteilen vielmehr ist ex post zu prüfen, ob die Urteilsfähigkeit bezüglich einer konkre-

alle Amts- und Berufsbezeichnungen grammatikalisch männlichen Geschlechts. Votum Leemann verlangt, dass im Gesetz ausdrücklich aufzuführen sei, dass sich die Bestimmungen auf männliche und weibliche Stimmberechtigte beziehen. Die Votantinnen Leemann und Koch wehren sich gegen die im Gesetz verankerte Mentalität (NZZ Nr. 44, 22. Februar 1983, S. 39).

S. dagegen Art. 1 I der VO über die Berufsbildung (vom 7. November 1979, SR 412.101): «Die Vorschriften des Bundesgesetzes über die Berufsbildung (...) gelten für die Angehörigen beider Geschlechter in gleicher Weise.»

⁹⁰ Viele Literaturhinweise bei BUCHER, Kommentar, Literaturverzeichnis zu Art. 16, S. 243/244; WERRO, S. 23 ff.; Andreas BUCHER, Rz 72 ff. S. 32 ff.; DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 71 ff. S. 20 ff.

⁹¹ BGE 99 III 6 sowie dort zitierte Entscheide (ausführlich und illustrativ auch 77 II 99 ff.); 109 II 276; 108 V 126. Aehnlich der deutsche Bundesgerichtshof, vgl. das in NJW 1953 S. 1342 abgedruckte Urteil: «Nach § 104 Ziff. 2 BGB sind für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit nicht so sehr die Fähigkeiten des Verstandes ausschlaggebend als die Freiheit des Willensentschlusses. Es kommt darauf an, ob eine freie Entscheidung auf Grund einer Abwägung des Für und Wider, eine sachliche Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich ist, oder ob umgekehrt von einer freien Willensbildung nicht mehr gesprochen werden kann, etwa weil der Betroffene fremden Willenseinflüssen unterliegt, oder die Willenserklärung durch unkontrollierte Triebe und Vorstellungen ähnlich einer mechanischen Verknüpfung von Ursache und Wirkung ausgelöst wird (RGZ 103, 400; 130, 69).» Ebenso ein neueres Urteil des BGH, FamRZ 1970 S. 545/546.

ten Handlung⁹² gegeben war oder nicht. Jene ist demnach als relativ zu qualifizieren.

Die Urteilsfähigkeit ist ein juristischer Terminus, jedoch in seinen Voraussetzungen durch Psychologie, Psychiatrie und Medizin weitestgehend determiniert. Das Vorliegen der Urteilsfähigkeit bezüglich einer bestimmten Handlung einer Person wird deshalb regelmässig⁹³ durch ein wissenschaftliches Gutachten erstellt.⁹⁴

B) Zur Urteilsfähigkeit Jugendlicher

Dem Menschen ist die Urteilsfähigkeit nicht von Anfang an gegeben, vielmehr muss sie in einem langsamen Prozess entwickelt werden.⁹⁵ Bei Erwachsenen geht man davon aus, dass sie urteilsfähig sind, bei Kleinkindern dagegen drängt sich die gegenteilige Annahme ohne weiteres auf. Schwierigkeiten können sich dagegen bei den – fließenden – Uebergängen ergeben: Wann sind Jugendliche, nicht mehr Kind,⁹⁶ aber auch noch nicht Erwachsene, urteilsfähig? Welche Anforderungen sind an die Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit bei Jugendlichen zu stellen? Darauf soll im folgenden kurz eingegangen werden.

Im Gegensatz zu verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen⁹⁷ kennt das ZGB⁹⁸ keine Vorschrift, wonach Kinder unter einer bestimmten Altersgrenze absolut geschäftsunfähig (da allgemeine Urteilsunfähigkeit präsumiert wird) sind. Art. 16 zählt als einen der Gründe fehlender Urteilsfähigkeit zwar das «Kindesalter» auf, meint damit aber nicht, dass Unmündige grundsätzlich urteilsunfähig seien. Vielmehr sind

⁹² Diesbezüglich hat das Bundesgericht im Urteil 108 V 129 E. 4 c (allzu?) strenge Anforderungen gestellt.

⁹³ So in den folgenden höchstrichterlichen Urteilen (betr. Volljährige): 112 II 29, 109 II 273, 108 V 126, 105 II 212 (medizinisches Gutachten), 104 III 6, 99 III 6, 98 Ia 324, 91 II 338 (medizinisches Gutachten), 78 II 102, 77 II 99, 76 IV 143, 74 II 205, 55 II 157, 55 II 229, 50 II 92, 47 II 170, 44 II 184, 44 II 118.

⁹⁴ WERRO, Rz 247 ff. S. 51.; DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 95 S. 26.

⁹⁵ Vgl. SALADIN, Rechtsbeziehungen, S. 187 f.

⁹⁶ Im Sinne eines zeitlich begrenzten Abschnittes in der menschlichen Entwicklung zum Erwachsenen.

⁹⁷ Z.B. BRD 7 Jahre (§ 104 Ziff. 1 BGB), DDR 6 Jahre (§ 52 I ZGB), Oesterreich 7 Jahre (§ 865 ABGB).

⁹⁸ Im Strafrecht dagegen gelten Kinder, die das 7. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, als strafrechtlich nicht zurechnungsfähig (Art. 82 I StGB).

darunter bloss Kleinkinder⁹⁹ zu verstehen.

Daraus ergibt sich, dass nur bei letzteren von der grundsätzlichen Urteilsunfähigkeit ausgegangen werden muss, bei allen anderen Personen¹⁰⁰ wird vom gegenteiligen Standpunkt ausgegangen.

Bezüglich der erwerbstätigen Jugendlichen darf demnach grundsätzlich¹⁰¹ angenommen werden, dass sie bezüglich der ihnen gegebenen rechtsgeschäftlichen Möglichkeiten urteilsfähig sind.¹⁰²

Soweit überblickbar hat die alleinige Frage betreffend Urteilsfähigkeit bei Unmündigen, ausser im Deliktsrecht,¹⁰³ noch nie Gegenstand eines Prozesses vor Bundesgericht¹⁰⁴ gebildet.¹⁰⁵ In verschiedenen Fällen¹⁰⁶ wurde stillschweigend davon ausgegangen, dass die Unmündigen in casu urteilsfähig waren. Sollte das Vorliegen der Urteilsfähigkeit in einem konkreten Fall ex post in Zweifel gezogen werden, so sind deren Voraussetzungen gemäss der auch auf die Volljährigen anzuwendenden Regeln sorgfältig zu prüfen. Insbesondere ist es meines Erachtens unzulässig,¹⁰⁷ die Anforder-

⁹⁹ HAFTER, Kommentar, N 5 zu Art. 16, S. 118/119; LUTZ, S. 81; SCHAETZLE, S. 32.

¹⁰⁰ Auch bei den 7- bis 12jährigen, allerdings kann die Vermutung hier durch Gegenbeweis relativ leicht umgestossen werden. BUCHER möchte in dieser Altersgruppe nicht schlechterdings von grundsätzlich vorliegender («voller») Urteilsfähigkeit ausgehen (BUCHER, Kommentar, N 133 zu Art. 16, S. 291). Im Resultat ändert sich dabei wohl kaum etwas.

¹⁰¹ Selbstverständlich nicht so bei Kleinkindern, die z.B. durch Tätigkeiten im Film, Fernsehen oder in der Werbung zu Geld kommen; eventuell nicht so bei den Einkommen erzielenden 7- bis 12jährigen (Werbung, künstlerische Tätigkeiten, kleinere Dienstleistungen).

¹⁰² Theoretisch besteht zwischen der Fähigkeit zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit und der Urteilsfähigkeit kein direkter sachlogischer Zusammenhang (die vorne [FN 91 S. 18] erwähnten Bundesgerichtsentscheide bezüglich Urteilsfähigkeit betrafen aber überwiegend erwerbstätige Personen). In der Praxis dürfte hier jedoch regelmässig von einer Parallelität ausgegangen werden (so z.B. in AGVE 1950 Nr. 3 S. 18).

¹⁰³ Vgl. dazu die Zusammenstellung der Bundesgerichtspraxis bei MEISTER-OSWALD, S. 29-33.

¹⁰⁴ Dagegen liegt eine Stellungnahme des EJPD (VEB 40/IV 1976 Nr. 74 S. 33) vor. Darin wird im Falle von 13- beziehungsweise 14jährigen betreffend der Mitsprache bei der Zuteilung der elterlichen Gewalt Urteilsfähigkeit angenommen.

¹⁰⁵ Ebenso PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 75; BUCHER, Kommentar, N 69 zu Art. 16, S. 268.

¹⁰⁶ BGE 79 III 104, 68 IV 158, 56 I 143, 51 II 479.

¹⁰⁷ Bezüglich der Ausübung höchstpersönlicher Rechte verlangte dagegen HEGNAUER (Kommentar, N 57 und N 88 zu aArt. 279, S. 347 bzw. S. 352; ders., Kindesverhältnis, N 42 zu aArt.

rungen je nach der Schwere des in Frage stehenden Rechtsgeschäftes oder je nach Alter des Jugendlichen zu variieren.¹⁰⁸ Denn stehen gewichtige Rechtsgeschäfte zur Diskussion, so darf nicht dieselbe Frage zweimal¹⁰⁹ geprüft und so durch Kumulation die Anforderungen unerträglich hoch angesetzt werden. Es genügen folglich die gewöhnlichen Anforderungen: Darin kommen bereits alle Wertungen und Gesichtspunkte (geistige Entwicklung und Reife des Jugendlichen, Berücksichtigung der Bedeutung des in Frage stehenden Rechtsgeschäftes sowie eventuell weiterer situationsbedingter Momente) zur Sprache.¹¹⁰

Weder erhöhte noch verminderte¹¹¹ Anforderungen sind an die Urteilsfähigkeit Jugendlicher zu stellen, sondern die üblichen aus Art. 16 gewonnenen Regeln müssen zur Anwendung gelangen.¹¹² Andernfalls wird die Verwirklichung der Selbständigkeit Jugendlicher in gesetzeswidriger Weise erschwert oder gar verhindert.

303, S. 21 und N 74 zu aArt. 307, S. 83) erhöhte Anforderungen. Nicht mehr so jedoch HEGNAUER, Entstehung, N 8 ff. zu Art. 265, S. 477 und ablehnend BUCHER, Kommentar, N 104 zu Art. 16, S. 280 bzw. N 192 zu Art. 19, S. 422. Die Berücksichtigung unterschiedlicher Anforderungen im allgemeinen befürwortet dagegen PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 68/69.

¹⁰⁸ Z.B. betreffend die Einwilligung zur Adoption (hier stellt HEGNAUER hohe Anforderungen: Entstehung, N 16 zu Art. 265a, S. 488) oder zu Operationen (u.a. Schwangerschaftsabbruch). Zu letzterem vgl. Mathias HOHERMUTH, Spezialfälle der Einwilligung des Patienten in die medizinische Behandlung, Schweizerische Aerztezeitung, 24. 1. 1979, Nr. 4 S. 164 f. und 16. 5. 1979, Nr. 20 S. 992 f.

¹⁰⁹ Nämlich erstens gemäss den üblichen Regeln, sodann in einem zweiten Schritt unter den besonderen Aspekten des Rechtsgeschäftes (wie: Irreversibilität, finanzielle Folgen, Auswirkungen in persönlicher Hinsicht, Vertragsdauer etc.). Dadurch würden die Anforderungen in unsachgemässer Weise verschärft.

¹¹⁰ Dagegen hat das BGer in einem neueren Entscheid (BGE 109 II 276) wieder die Frage aufgeworfen, ob bezüglich Art. 97 (Urteilsfähigkeit als Voraussetzung für die Eheschliessung) höhere oder verminderte Anforderungen zu stellen seien. Effektiv erfolgte die Prüfung dann anhand des konkret vorliegenden Falles, wobei die Tatsache, dass es sich um eine Eheschliessung handelte, m.E. zu Recht nicht speziell gewichtet wurde.

¹¹¹ So NAEGELI, S. 22.

¹¹² BGE 108 V 128. Z.B. erwähnt HEGNAUER bezüglich Artt. 265 und 268a keine besonderen Anforderungen (Entstehung, N 9/10 zu Art. 265, S. 477 bzw. N 27 zu Art. 268a, S. 597).

C) Zur Bedeutung des Alters

Die Anwendbarkeit von Art. 323 hängt nicht vom Erreichen einer festen Altersgrenze des Jugendlichen ab. Vielmehr wird im schweizerischen Recht der untere Rahmen in flexibler Weise durch die Urteilsfähigkeit gesetzt.¹¹³

D) Folge fehlender Urteilsfähigkeit

Wer urteilsunfähig ist, ist handlungsunfähig (Art. 13) und somit nicht in der Lage, irgendwelche Rechtshandlungen wirksam vorzunehmen. Diese Regel bezieht sich ausnahmslos auf Unmündige wie Mündige. Demgemäss ist das auf Mündige anwendbare Recht hier gleichfalls zu berücksichtigen.¹¹⁴

Aus diesem Grund bezieht sich das Folgende unausgesprochen stets auf urteilsfähige Personen, genauer: Für das konkret zur Frage anstehende Rechtsgeschäft wird beim Jugendlichen Urteilsfähigkeit stillschweigend vorausgesetzt.

¹¹³ Beispielsweise ist in Griechenland (Art. 135 ZGB, B/F, S. 16, 82. Lieferung, abgeschlossen am 1. 10. 1984) und Jugoslawien (Art. 11 Grundgesetz über die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, B/F, S. 58, 86. Lieferung, abgeschlossen am 30. 6. 1986) die Altersgrenze bei 14 Jahren angesetzt, in den meisten skandinavischen Ländern (s. Friedrich KORKISCH, Einführung in das Privatrecht der nordischen Länder, Darmstadt 1977, S. 31/32) und in Aethiopien (anlässlich der Kodifikation des Zivilrechts von 1960 [durch René David] wurde durch Art. 272 der in unserem Art. 323 verankerte Regelungsgehalt eingeführt, s. dazu KINDRED, S. 531 f.) bei 15 Jahren, in Portugal (Art. 127 I lit. a ZGB, B/F, S. 35, 69. Lieferung, abgeschlossen am 30. 9. 1980), der DDR (§ 51 ZGB) und Schweden dagegen bei 16 Jahren.

¹¹⁴ Wo jedoch das durch einen Urteilsunfähigen verursachte Ergebnis nicht aus einem bewussten und willentlich Gewollten resultiert (actus), sondern Folge eines zufälligen Geschehens ist (factum), gilt die Einschränkung, dass auch Urteilsunfähige durch tatsächliche Vornahme von Handlungen Rechtsfolgen auszulösen vermögen, vgl. dazu BUCHER, Kommentar, N 64-120, zu Art. 17/18, S. 321 ff.

§ 4 Person des gesetzlichen Vertreters

A) Ausgangslage

Die Jugendlichen sind grundsätzlich handlungsunfähig und bedürfen deshalb eines gesetzlichen Vertreters, der an ihrer Stelle Rechtshandlungen vornimmt.

Die Frage nach dem gesetzlichen Vertreter, seiner Stellung dem Jugendlichen gegenüber, seinen rechtlichen Möglichkeiten und Pflichten spielt nun aber auch in den Bereichen eine Rolle, in denen dem Unmündigen ein Selbstbestimmungsrecht übertragen wird. Dies kann besonders die rechtlichen Grundlagen der Selbständigkeit betreffen,¹¹⁵ aber auch deren Schranken¹¹⁶ sowie die Nichtbeachtung von Grenzen¹¹⁷ durch den Jugendlichen.

Ist vom gesetzlichen Vertreter die Rede, so ist insbesondere zu untersuchen, ob sich eine unterschiedliche Rechtslage daraus ergibt, je nachdem, ob diese Stellung von den Eltern oder einem Vormund eingenommen wird.

Neben dieser rechtstheoretischen Einbettung des Jugendlichen in seine Umwelt müssen jedoch auch die **tatsächlichen** Momente berücksichtigt werden. Die Erwachsenen, bei welchen der Minderjährige lebt, haben gewöhnlich aufgrund der tatsächlichen Lebensverhältnisse, unabhängig von der rechtlichen Lage, einen ganz besonderen Einfluss auf viele Entscheidungsabläufe. Lebt ein Minderjähriger, der unter elterlicher Gewalt steht, bei Verwandten, Pflegeeltern oder in einem Heim, so haben alle diese Personen eine durch das Zusammenleben bedingte tatsächliche¹¹⁸ Einflussmöglichkeit, die diejenige des gesetzlichen Vertreters oft bei weitem übersteigen kann.

Es muss deshalb auch berücksichtigt werden, welchen Stellenwert im folgenden die Wohnsituation des Jugendlichen einnimmt.

B) Eltern als gesetzliche Vertreter

Aufgrund der systematischen Stellung des Art. 323 innerhalb des ZGB zeigt sich klar, dass er sich situationstypisch auf Jugendliche unter elterlicher Gewalt bezieht. Dieser Ausgangspunkt entspricht auch in rechtstatsächlicher Hinsicht der Norm.¹¹⁹

¹¹⁵ Z.B. bezüglich Art. 323 der Abschluss des Arbeitsleistungsvertrages, s. dazu hinten S. 32 ff.

¹¹⁶ Z.B. können solche in den Eltern auferlegten Pflichten bestehen, s. dazu hinten S. 189 ff.

¹¹⁷ Ueberschreiten des Selbständigkeitsbereiches, s. hinten S. 204 ff.

¹¹⁸ Den Pflegeeltern kommt im Rahmen von Art. 300 eine besondere Stellung zu (s. dazu Botenschaft, S. 75/76), gleiches gilt für Stiefeltern, vgl. Art. 299.

¹¹⁹ Es dürften sich etwa 0.9% aller Jugendlichen unter Vormundschaft befinden (diese Angabe

Unerheblich ist es, ob beiden Elternteilen oder aber bloss einem die elterliche Gewalt zusteht.

C) Vormund als gesetzlicher Vertreter

Die rechtliche Stellung des Vormundes seinem minderjährigen Mündel gegenüber ist darauf angelegt, so gut als möglich und soweit überhaupt wünschbar, die fehlenden¹²⁰ Eltern zu ersetzen.¹²¹ Dabei stehen dem Vormund prinzipiell¹²² die gleichen Rechte zu wie den Eltern,¹²³ allerdings sind jene unter vormundschaftsrechtlicher Optik auszulegen.

Da aus der Sicht des Unmündigen das vormundschaftliche Verhältnis möglichst dem elterlichen entsprechen sollte, hat auch umgekehrt der bevormundete Minderjährige grundsätzlich die gleiche rechtliche Stellung wie ein unter elterlicher Gewalt stehender Unmündiger.¹²⁴

Schon aus diesen Gründen könnte Art. 323 auch auf bevormundete Unmündige Anwendung finden. Da jedoch bereits seit der Einführung des ZGB eine speziellere¹²⁵ Bestimmung in Art. 414¹²⁶ vorliegt, geht diese vor.

Zusammenfassend kann somit davon ausgegangen werden, dass sich die rechtliche Lage Unmündiger unter elterlicher Gewalt und solcher unter Vormundschaft, wenn nicht als gleich, so doch als ähnlich qualifizieren lässt.¹²⁷

wurde aufgrund der statistischen Daten der Kantone ZH, AI, UR und GL extrapoliert).

¹²⁰ Im Falle von Waisen; andernfalls die zur Ausübung unfähigen Eltern.

¹²¹ Art. 405; RIEMER, N 145 S. 83 (sowie in N 148 zitierte weitere Literatur); SCHNYDER/MURER, Kommentar, N 23 zu Art. 368, S. 296; SCHNYDER, S. 224 f.

¹²² Vorbehalt bleibt die Mitwirkung der vormundschaftlichen Behörden. Aufgrund des viel weniger engen Verhältnisses zwischen Vormund und Mündel übernehmen diese Aufsichts- und Kontrollfunktionen.

¹²³ Art. 405 II.

¹²⁴ Art. 305 I/405 II, s. dazu RIEMER, N 113/114 S. 74.

¹²⁵ Spezieller in bezug auf Unmündige – allgemeiner andererseits, da sich Art. 414 auch auf mündige Bevormundete bezieht.

¹²⁶ Art. 414 lautet: «Was einem Bevormundeten zur freien Verwendung zugewiesen wird, oder was er mit Einwilligung des Vormundes durch eigene Arbeit erwirbt, kann er frei verwalten.»

¹²⁷ Vgl. zum Zusammenhang zwischen elterlicher Gewalt und Vormundschaft: HEGNAUER, Mündelwohl, S. 82/83 und S. 86.

Man darf jedoch nicht übersehen, dass eine Vormundschaft **nie** das natürliche Eltern-Kind-Verhältnis zu ersetzen vermag. Vieles ist deshalb unter Berücksichtigung der tatsächlichen Besonderheiten einer Vormundschaft zu sehen. Dies ist selbstverständlich und wird deshalb im folgenden nicht gesondert erwähnt.

ZWEITES KAPITEL ARBEITSVERHÄLTNIS

§ 5 Eigene Arbeit

A) Einführung

Damit ein Unmündiger Arbeitserwerb erzielen kann und daraus ein Selbständigkeitsbereich resultiert, bedarf es als wichtigster rechtlicher Voraussetzung eines arbeitsrechtlichen Vertrages.^{128 · 129} Welcher Art dieses Rechtsverhältnis sein kann, was wir demnach unter eigener Arbeit im Sinne von Art. 323 zu verstehen haben, wird im folgenden zuerst negativ abgegrenzt.

B) Abgrenzungen

I. Beruf und eigenes Gewerbe

Art. 323 scheint auf Grund seines Wortlautes die eigene Arbeit und die Ausübung eines Berufes oder eigenen Gewerbes auf die gleiche Ebene zu stellen. Entscheidende Unterschiede zeigen jedoch mehr Trennendes als Verbindendes: Wer bereits ein eigenes Geschäft besitzt und leitet, braucht nicht mehr zur Selbständigkeit erzogen zu werden, sondern ist es schon (vgl. dagegen die grundsätzliche legislatorische Zielvorstellung des Art. 323: **Erziehung** zur oekonomischen Selbständigkeit). Zudem sind Voraussetzungen¹³⁰ und Folgen¹³¹ verschieden konzipiert.

Eigene Arbeit soll deshalb von Beruf und Gewerbe unterschieden werden. Bei letzteren geht es entscheidend um die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit in rechtlicher und tatsächlicher Selbständigkeit.¹³²

¹²⁸ Zur Terminologie s. hinten S. 30 f.

¹²⁹ Ebenso DEGOUMOIS, Autonomie, S. 126.

¹³⁰ Erteilung und Rücknahme der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter richten sich bei gewerbetreibenden Unmündigen nach qualitativ anderen Kriterien als bezüglich Lehrlingen oder jugendlichen Arbeitnehmern. Daneben kann sich die Frage bezüglich Umfang und Inhalt der Ermächtigung stellen.

¹³¹ Die Stellung als Gewerbetreibender begründet partiell erweiterte Handlungsfähigkeit, «Handel macht mündig», Art. 412 (dazu EGGER, Kommentar, N 13 ff. zu Art. 412, S. 491 ff.). Daneben besteht eine weitergehende Haftung.

¹³² DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 272 S. 71; SCHAETZLE, S. 41; BGE 85 III 163.

Der Wortlaut dieses Teiles der Bestimmung hält sich eng an denjenigen von aArt. 296. Er stimmt auch inhaltlich mit diesem überein. Die einschlägige Literatur¹³³ kann deshalb beigezogen werden.

Insbesondere erscheint mir die von SPEISER aufgestellte Unterscheidung einleuchtend: Unselbständige Stellung liegt vor, wenn grundsätzlich nur **einem Arbeitgeber** Arbeit geschuldet ist, Selbständigkeit, wenn nicht einem **Arbeitgeber**, sondern potentiell vielen **Kunden** gegenüber Tätigwerden geschuldet ist.¹³⁴

Verschiedene andere Artikel des ZGB¹³⁵ verwenden ebenfalls die Ausdrücke Beruf und Gewerbe, meinen jedoch etwas anderes.

So war es betreffend Art. 412 lange nicht völlig klar, ob darunter nur Ausübung einer Tätigkeit in Unabhängigkeit vom gesetzlichen Vertreter¹³⁶ zu verstehen sei oder ob aber zusätzlich wirtschaftliche Selbständigkeit vorzuliegen habe.¹³⁷ Aufgrund der Gegenüberstellung «eigene Arbeit» – «Beruf/eigenes Gewerbe», wird klar, dass es sich bei Art. 323 nur um wirtschaftliche Selbständigkeit handeln kann. Andernfalls würde sich «eigene Arbeit» nur auf Jugendliche beziehen, die eine von den Eltern abhängige Tätigkeit ausüben – was ein ziemlich abwegiges Resultat ergäbe.

Auch wenn die Tätigkeit diesen Kriterien entspricht, jedoch in zeitlicher und schwerpunktmässiger Beanspruchung bloss eine untergeordnete Stellung einnimmt, kann nicht von einem Gewerbe oder Betrieb gesprochen werden,¹³⁸ denn dazu ist zudem eine gewisse minimale Intensität vorauszusetzen.

In der Praxis treten minderjährige Selbständige etwa als Landwirte, selbständige Handwerker, Gewerbetreibende oder Künstler auf.

¹³³ HEGNAUER, Kommentar, N 8 zu aArt. 296, S. 598 und dort zitierte Literatur.

¹³⁴ SPEISER, S. 24-30.

¹³⁵ Artt. 167, 173, 199, 412.

¹³⁶ REHBINDER, Kommentar, N 24 zu Art. 320 OR, S. 87 unter Bezugnahme auf EGGER, Kommentar, N 4 und N 8 zu Art. 412, S. 487 bzw. S. 489; DE BEER, N 9 zu S. 34.

¹³⁷ So KAUFMANN, Kommentar, N 6/7 zu Art. 412, S. 346; KOBER, S. 190 (beide mit weiteren Literaturhinweisen); überzeugend MAECHLER, N 9 zu S. 151, S. 154/155 (mit ausführlichen weiteren Literaturangaben), der jedoch zusätzlich Unabhängigkeit vom gesetzlichen Vertreter fordert; DIRHOLD, S. 34 und S. 46-48.

¹³⁸ Hat zum Beispiel ein Lehrling ein Zusatzeinkommen durch wöchentliche Auftritte als Musiker oder übt ein Handwerker-Lehrling seinen Beruf ab und zu in selbständiger Weise an Wochenenden aus, so kommt diesen Tätigkeiten noch nicht gewerbliche oder betriebliche Qualität im Sinne von Art. 323 zu.

II. Taschengeld und gemischte Schenkung

Erhält ein Unmündiger Taschengeld, sei es auch im Sinne einer Abgeltung kleinerer Hilfsdienste (z.B. im Haushalt oder im elterlichen Betrieb), so fällt dies nicht unter den Terminus «eigene Arbeit».

Probleme dürften sich hier ohnehin nicht ergeben, da Taschengeld freies Kindesvermögen bildet und somit dem Jugendlichen zur völlig freien Verfügung überlassen ist.¹³⁹

Falls ein Unmündiger für seine geleistete Arbeit – aus welchen Gründen auch immer – ein völlig übersetztes Entgelt bekommt, so ist darin eine gemischte Schenkung zu erblicken. Dies bedeutet, dass die Differenz zwischen dem effektiven Wert der erbrachten Leistung und dem bezahlten Lohn eine Schenkung darstellt, welche demgemäss unter die in Art. 19 vorgesehene Regelung fällt. Eine Schenkung bildet grundsätzlich kein freies Kindesvermögen.

III. Arbeitsleistung aufgrund familienrechtlicher Pflichten

Eltern und Kinder bilden eine Gemeinschaft, in der es selbstverständlich ist, dass man sich gegenseitig hilft (Art. 272). Die Eltern können demnach von ihren Kindern und Jugendlichen die Uebernahme von Tätigkeiten in einem vernünftigen Ausmass entschädigungslos verlangen.¹⁴⁰ Dieser Rahmen ist einerseits durch die zeitliche Inanspruchnahme des Jugendlichen durch Schule oder Haupttätigkeit (Lehre/Arbeit) abgesteckt,¹⁴¹ andererseits durch das in vergleichbaren Umständen Uebliche. Insbesondere bei der Bewirtschaftung des elterlichen Landwirtschaftsgutes wird von der Mitarbeit der Kinder ausgegangen werden können. Führen die Eltern ein eigenes Geschäft, so darf ebenfalls eine gewisse unentgeltliche Mithilfe erwartet werden. Gewöhnliche Mitarbeit im Haushalt ist eine Selbstverständlichkeit, die entschädigungslos zu erbringen ist.

¹³⁹ Dies im Sinne von Art. 414 (in Verbindung mit Art. 305 II). Die Konstruktion über Art. 19 I leuchtet meines Erachtens weniger ein, da der gesetzliche Vertreter nicht eine Ermächtigung zu irgendwelchen Rechtsgeschäften, sondern bloss zu ihm bekannten, erteilen kann; ebenso DIRHOLD, S. 22. A.M. dagegen wohl Andreas BUCHER, Rz 145/146 S. 53 und DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 261/262 S. 69.

¹⁴⁰ Vgl. zum Ganzen SPEISER, S. 30 ff.

¹⁴¹ Wobei zu beachten ist, dass das Recht auf (berufl.) Ausbildung vorrangig ist. HEGNAUER, Kommentar, N 14 zu aArt. 295, S. 584.

Falls der Rahmen des Ueblichen klar überschritten wird, kann nicht mehr von der Unentgeltlichkeit ausgegangen werden. Das so Erworbene bildet keine Schenkung, da nicht mehr im Rahmen familienrechtlicher Pflichten Arbeitsleistung erbracht wird. Vielmehr ist es ein Entgelt für geleistete Arbeit und fällt demnach unter Art. 323. Beigefügt sei, dass ein von den Eltern freiwillig geleistetes Entgelt, falls nicht ausdrücklich anders bestimmt, nicht den gewöhnlichen Schenkungsregeln untersteht, weil hierin vielmehr die Ueberlassung von Mitteln zur freien Verfügung im Sinne von Art. 414 zu erblicken ist (analog der Rechtslage bezüglich Taschengeld).

IV. Verschiedenes

Ebenfalls kein Arbeitserwerb liegt vor bei Gewinn aus Vermögensverwaltung/Kapitalanlage, Fund, Spiel, Wettbewerb, Lotterien und ähnlichen Veranstaltungen.¹⁴² Solche Vermögensgewinne stellen kein freies Kindesvermögen dar,¹⁴³ ebensowenig, was aufgrund von strafbarem Verhalten aquiriert wird.

Wird dagegen aufgrund von bloss als unsittlich eingestufte Tätigkeit Einkommen erzielt,¹⁴⁴ so kann dies als Arbeitserwerb im Sinne von Art. 323 betrachtet werden. Irgendwelche nicht ausdrücklich untersagten Tätigkeiten können Arbeit darstellen – auch wenn sie von einem moralisch-sittlichen Standpunkt aus nicht über alle Zweifel erhaben sein mögen.¹⁴⁵

¹⁴² Ebenso HEGNAUER, Kommentar, N 16 zu aArt. 295, S. 585.

¹⁴³ Ebenso SPEISER, S. 14. Vgl. dagegen die Rechtslage, falls der Einsatz für solche Veranstaltungen aus Arbeitserwerb stammt, dazu hinten S. 202 f.

¹⁴⁴ Z.B. im Falle von strafrechtlich nicht relevanter Prostitution Unmündiger. A.M. SPEISER, S. 14/15 (mit weiteren [teilweise allerdings nun über hundert Jahre alten ...] Fundstellen), vgl. dazu aber die folgende FN 145.

¹⁴⁵ Vgl. zur Aenderung sittlicher Vorstellungen etwa: Klagbarkeit von Forderungen aus Prostitution (dazu die Schilderung aus polizeilicher Sicht im Tages Anzeiger Magazin, Nr. 5, 5. Februar 1983, S. 20); Prostituierte können sich auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen (dazu Pr 1976 [65] Nr. 93 S. 212 und Pr 1974 [63] Nr. 37 S. 124).

C) Vertragstypen

Geht man vom Begriff der Arbeit in Art. 323 aus, so könnte man sich fragen, ob damit nur Arbeit, die aufgrund eines Arbeitsvertrages im Sinne des Zehnten Titels des OR geleistet wird, gemeint sei. Diese Auslegung würde somit bloss den für die Minderjährigen im Vordergrund stehenden Lehrvertrag und den Einzelarbeitsvertrag umfassen. Sie ist zu eng, da zum Beispiel auch Arbeitsleistung aufgrund von öffentlichrechtlichen Vertragsverhältnissen geleistet werden kann.

Selbständige Tätigkeiten Unmündiger, welche in ihrem zeitlichen und tatsächlichen Umfang noch nicht als Berufs- oder eigene Gewerbebetriebe einzustufen sind, also insbesondere Nebenbeschäftigungen,¹⁴⁶ können nach ihrem vertragstypischen Erscheinungsbild irgendwelchen¹⁴⁷ Nominat- oder Innominatkontrakten entsprechen, ohne dass die Arbeitsqualität im Sinne von Art. 323 in Frage gestellt wäre.¹⁴⁸ In der Regel läuft jedoch die Unterscheidung zwischen wirtschaftlich unselbständiger («Arbeit») und selbständiger («Beruf, Gewerbe») Tätigkeit parallel mit dem vertragstypischen Erscheinungsbild (Arbeitsvertrag - beliebige andere Vertragstypen).

D) Begriff der Arbeit

Zusammenfassend kann unter Arbeit im Sinne von Art. 323 irgendeine rechtlich zulässige entgeltliche Tätigkeit verstanden werden, die durch den Minderjährigen selber, in der Regel in wirtschaftlich unselbständiger Stellung, ausgeübt wird.¹⁴⁹ Meist wird es sich um einen Arbeitsvertrag im engeren Sinn handeln.¹⁵⁰ Besonders bezüglich einer Nebenbeschäftigung kann aber auch ein anderer Vertragstyp in Frage kommen. Für den hier zu verwendenden Begriff der Arbeit ist der zugrunde liegende Vertragstypus unerheblich.¹⁵¹

¹⁴⁶ Zur Terminologie Diether KUHN, Probleme der Nebentätigkeit im Individualarbeitsrecht, Diss. Zürich, Bern 1985, S. 15 ff.

¹⁴⁷ Mit Ausnahme der unter B) vorne ausdrücklich negativ abgegrenzten Vertragsfiguren.

¹⁴⁸ Vgl. auch SOERGEL/HEFERMEHL, Rz 2 zu § 113 BGB, S. 465.

¹⁴⁹ Im wesentlichen ebenso SPEISER, S. 15-19; HEGNAUER, Kommentar, N 16/17 zu aArt. 295, S. 585.

¹⁵⁰ Lehrvertrag (Artt. 344-346 lit. a OR), Anlehrvertrag oder Einzelarbeitsvertrag (Artt. 319-343 OR).

¹⁵¹ Ebenso JENTSCH, S. 115.

Einfachheitshalber wird im weiteren Verlauf von folgender Terminologie ausgegangen:

Ausbildungsvertrag, abgekürzt AV

Darunter wird ein Lehr- oder Anlehrvertrag¹⁵² verstanden. Verträge mit nur teilweise ausbildungsvertraglichem Inhalt, wie solche betreffend Volontariat,¹⁵³ Schnupperlehre, Umschulung¹⁵⁴ und Praktikum,¹⁵⁵ fallen jedoch nicht darunter, da sie nicht eine systematische, primäre berufliche Ausbildung zum Ziel haben, sondern eher als Vorbereitung oder Ergänzung einer solchen zu verstehen sind. In ihrer Bedeutung stehen sie den ALV (dazu unten) näher, weshalb sie dort behandelt werden.

Arbeitsleistungsvertrag, abgekürzt ALV

Darunter sind alle übrigen Verträge, welche eine Arbeitsleistung gemäss obiger Definition zum Inhalt haben, zu subsumieren.

AV und ALV werden als komplementäre, sich gegenseitig ausschliessende Begriffe verstanden. Dem ALV kommt die Bedeutung eines Auffangtatbestandes zu.

¹⁵² Den Anlehrverträgen kommt in der Praxis keine grosse Bedeutung zu, betrug doch der Gesamtbestand dieser Verträge im Jahre 1985 lediglich 2'562 (dagegen 187'136 Lehrverträge), Jahrbuch 1986, S. 440/441.

¹⁵³ Zum Begriff s. EICKHOFF, S. 36.

¹⁵⁴ S. dazu EICKHOFF, S. 36/37.

¹⁵⁵ S. dazu EICKHOFF, S. 36.

§ 6 Vertragsabschluss

A) Problemstellung

Im folgenden ist zu prüfen, wer für den Abschluss¹⁵⁶ eines Ausbildungs- beziehungsweise Arbeitsleistungsvertrages auf Arbeitnehmerseite von Gesetzes wegen zuständig ist.

Der Frage nach dem Entscheidungsträger kommt für die vorliegende Thematik deshalb grosse Bedeutung zu, weil durch den Vertragsabschluss die Grundlage für die dem Jugendlichen aufgrund von Art. 323 zustehende Selbständigkeit gelegt wird, ist doch der Selbständigkeitsbereich durch das Erwerbseinkommen definiert.¹⁵⁷

B) Ausgangslage

I. Grundsatz

Minderjährige sind grundsätzlich¹⁵⁸ handlungsunfähig,¹⁵⁹ vermögen somit selbständig keine Rechtshandlungen wirksam vorzunehmen und benötigen deshalb einen gesetzlichen Vertreter,¹⁶⁰ der an ihrer Stelle in umfassender Weise¹⁶¹ zu handeln befugt ist.

Ausnahmsweise anerkennt die Rechtsordnung die Selbständigkeit Minderjähriger unter anderem¹⁶² aufgrund von gesetzlichen Sonderbestimmungen¹⁶³ sowie im Bereiche der höchstpersönlichen Rechte (Art. 19 II).

¹⁵⁶ Der vorliegende Paragraph bezieht sich auch auf **Aenderungen**, nicht jedoch auf Auflösung (s. dazu hinten S. 69 ff.) des AV/ALV.

¹⁵⁷ S. dazu S. 172 ff.

¹⁵⁸ Zu den Ausnahmen s. den folgenden Abschnitt.

¹⁵⁹ Art. 17 (bzw. Art. 13 e contrario), dazu BUCHER, Kommentar, N 2 zu Art. 13, S. 172 und N 1 zu Artt. 17/18, S. 304.

¹⁶⁰ Eltern bzw. Vormund.

¹⁶¹ Artt. 304 bzw. 407, s. dazu HEGNAUFER, Kindesrecht, § 26 IV 1, S. 144; RIEMER, Rz 150 S. 84.

¹⁶² Nicht von Interesse ist hier das Gebiet der unentgeltlichen Vorteile (Art. 19 II) sowie der Deliktsfähigkeit (Art. 19 III).

¹⁶³ S. dazu BUCHER, Kommentar, N 135/136 zu Art. 12, S. 169; N 7 zu Art. 19, S. 374 und N 105 ff. zu Art. 19, S. 398 f.

¹⁶⁴ Vgl. zu dieser Terminologie PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 86; BUCHER, Kommentar,

Von einer bedingten Handlungsfähigkeit¹⁶⁴ kann im Zusammenhang mit Art. 19 I/410 gesprochen werden: Erteilt der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung, so kann der Unmündige selbständig rechtsgeschäftlich tätig werden.

Demnach ergibt sich für die Untersuchung der Frage, wer für den Abschluss des Ausbildungs- beziehungsweise Arbeitsleistungsvertrages zuständig ist, folgendes Vorgehen: Liegt eine gesetzliche Sonderregelung vor oder haben wir hier das Vorliegen eines höchstpersönlichen Rechts zu bejahen, so steht dem Minderjährigen auf diesem Gebiet selbständiges Handeln zu. Andernfalls kommen die Grundregeln zur Anwendung. Diesen gemäss handelt der gesetzliche Vertreter für den Jugendlichen, oder aber er erteilt seine Zustimmung und lässt diesen im übrigen selber tätig werden.

II. Ausnahmen

1. Gesetzliche Sonderbestimmungen?

a) Ausbildungsvertrag

Im schweizerischen¹⁶⁵ Recht ist die AV-Fähigkeit Minderjähriger **nicht ausdrücklich** geregelt.

Weder im ZGB/OR noch – im Falle der Lehrlinge und Anlehrlinge – im Berufsbildungsgesetz¹⁶⁶ noch der dazugehörenden Verordnung ist die Vertragspartei auf der Seite des jugendlichen Arbeitnehmers explizit erwähnt. Angemerkt sei, dass in aArt. 325 OR¹⁶⁷ bestimmt worden war, dass der Lehrvertrag vom Lehrling **und** vom

N 9 zu Art. 19, S. 375; Andreas BUCHER, Rz 128 S. 49; DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 238 S. 64.

¹⁶⁵ Spezielle handlungsfähigkeitsrechtliche Sondernormen kennen dagegen etwa die Rechtsordnungen folgender europäischer Staaten: Jugoslawien (Art. 11 Grundgesetz über die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, B/F, S. 58, 86. Lieferung, abgeschlossen am 30. 6. 1986), Norwegen (§ 32 des Kindergesetzes, B/F, S. 66, 84. Lieferung, abgeschlossen am 1. 10. 1985), Oesterreich (§ 152 ABGB), Portugal (Art. 127 lit. c ZGB, B/F, S. 34/35, 69. Lieferung, abgeschlossen am 30. 9. 1980) etc.

¹⁶⁶ Bundesgesetz über die Berufsbildung (vom 19. April 1978, in Kraft seit 1. Januar 1980, SR 412.10).

¹⁶⁷ Die gleiche Regelung war übrigens in Art. 7 III des damaligen BG über die berufliche Ausbildung (vom 26. Juni 1930), BS 4 S. 37, vorgesehen. Im nachfolgenden BBG erschien diese Bestimmung nicht mehr.

gesetzlichen Vertreter zu unterzeichnen sei.¹⁶⁸ Diese Vorschrift wurde 1965 aufgehoben.¹⁶⁹ In keiner heute geltenden Bestimmung findet sich etwas Dementsprechendes. Ebensovienig wurde in der bundesrätlichen Botschaft¹⁷⁰ oder den parlamentarischen Beratungen¹⁷¹ anlässlich der Revision¹⁷² des Berufsbildungsgesetzes davon gesprochen, wer auf der Arbeitnehmerseite für den Abschluss des Ausbildungsvertrages zuständig sei.

Man könnte sich fragen, ob Art. 323, der in erster Linie die mit dem Erwerbseinkommen verbundenen Folgen regelt, **implizit** von der ausbildungsvertraglichen Selbständigkeit ausgeht.

Weder der Gesetzestext selber noch die Materialien liefern dazu jedoch einen Anhaltspunkt. Die bundesrätliche Botschaft und die parlamentarischen Detailberatungen lassen vielmehr den Schluss zu, dass Art. 323 die AV-Fähigkeit nicht tangiert.¹⁷³

Im weiteren gilt es zu prüfen, ob nicht andere, spezielle Bestimmungen des ZGB eine eindeutige Rollenverteilung vorsehen.

Bedeutung hätte jedoch nur eine klare positive Kompetenzzuweisung an den Unmündigen – andernfalls die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung gelangen.

Art. 301 und insbesondere Art. 302, die sich mit der Erziehung und somit auch mit der Berufsausbildung befassen,¹⁷⁴ regeln die diesbezüglichen Rechte und Pflichten von Eltern und Jugendlichen. Dabei wird aber weder ausdrücklich noch stillschweigend dem Minderjährigen die Fähigkeit zuerkannt, selbständig über das Ausbildungsverhältnis zu verfügen.

Betreffend bevormundete Jugendliche sieht Art. 421 Ziff. 12 vor, dass die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zu Verträgen über die berufliche Ausbildung gefordert wird. Diese Bestimmung ändert nichts an der Ausgestaltung der Handlungsfähigkeit der Bevormundeten, sondern stellt nur fest, dass die Mitwirkung bloss des Vormundes wegen der Bedeutung des in Frage stehenden Rechtsgeschäftes nicht ausreichend ist. Hier wird zum Schutze des Mündels der Vormund einer verstärkten Kon-

168 Vgl. zur altrechtlichen Lage TSCHUDI, S. 23 ff.

169 Durch Art. 59 des damaligen BBG (in Kraft getreten am 15. April 1965), AS 1965 S.3.

170 In BBl 1977 I 681-737.

171 AmtlBull StR 1977 S. 386/387 (Zustimmung zu den Artt. 16-25 des Entwurfes), S. 1603; AmtlBull NR 1977 S. 1592 ff.

172 Vgl. zur Rechtslage vor der Revision TSCHUDI, S. 68 ff.

173 Ebenso schon DIRHOLD zur Rechtslage betr. aArt. 295 (S. 36).

174 HEGNAUER, Kindesrecht, § 26 III 1, S. 142/143.

trolle unterworfen.¹⁷⁵

Abschliessend ist somit festzuhalten, dass handlungsfähigkeitsrechtliche Sonderbestimmungen bezüglich des Ausbildungsvertrages weder für Jugendliche unter elterlicher noch für solche unter vormundschaftlicher Gewalt vorliegen.

b) Arbeitsleistungsvertrag

Weder im ZGB noch im OR finden wir Bestimmungen, welche handlungsfähigkeitsrechtliche Sonderregelungen betreffend Arbeitsvertragsfähigkeit statuieren. Dagegen regeln verschiedene ausländische Rechtsordnungen diesen Bereich explizit.¹⁷⁶

2. Höchstpersönlichkeit der AV-/ALV-Fähigkeit?

Dem urteilsfähigen Minderjährigen kommt bezüglich der höchstpersönlichen Rechte (volle) Geschäftsfähigkeit zu (Art. 19 II). Welche Rechte in diese Kategorie einzureihen sind, kann nicht dem Gesetz selber entnommen werden, sondern ist durch die Praxis zu konkretisieren.¹⁷⁷

a) Ausbildungsvertrag

Was den Abschluss des Ausbildungsvertrages betrifft, wurde diesem Aspekt in der Judikatur, soweit ich diese überblicke, noch nie Beachtung geschenkt. Auch in der Literatur finden wir Äusserungen betreffend den Ausbildungsvertrag nur ganz vereinzelt.¹⁷⁸ Die Autoren, welche sich speziell mit dem Abschluss des Lehrvertrages

¹⁷⁵ Vgl. dazu RIEMER, Rz 168/169 S. 90/91.

¹⁷⁶ Deutschland (§ 113 BGB), Griechenland (Art. 136 ZGB, B/F, S. 16, 82. Lieferung, abgeschlossen am 1. 10. 1984), Jugoslawien (Art. 11 Grundgesetz über die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, B/F, S. 58, 86. Lieferung, abgeschlossen am 30. 6. 1986), Oesterreich (§ 152 ABGB), Portugal (Art. 127 ZGB, B/F, S. 34/35, 69. Lieferung, abgeschlossen am 30. 9. 1980).

¹⁷⁷ BUCHER, Kommentar, N 193 zu Art. 19, S. 422.

¹⁷⁸ PLOTKE («Als Entscheidungen, die ihm [dem Jugendlichen, Anm. d. Verf.] wegen ihrer Tragweite um seiner Persönlichkeit willen zustehen dürften, sind gerade Wahl der Ausbildung und des Berufes anzusehen», S. 35) scheint jedoch die daraus folgenden Konsequenzen nicht zu ziehen (vgl. S. 45/46); BANNWART vertritt die These, man könne von der «höchstpersönlichen, lebensgestaltenden» Natur der Berufswahl sprechen (S. 94). Auch hier wird aber von der Autorin aus dieser Feststellung nichts abgeleitet (S. 94). KOBER bezeichnet die rechtsgeschäftlichen

beschäftigen, gehen ohne Prüfung einer handlungsfähigkeitsrechtlichen Ausnahme ohne weiteres davon aus, dass der Sachverhalt der Anwendung von Art. 19 I unterliege.¹⁷⁹ Diejenigen Autoren, die sich allgemein mit der Handlungsfähigkeit auseinandersetzen, erwähnen unser Problem mit keinem Wort.¹⁸⁰

Zu beachten ist, dass die Rechtslage vor der Revision des Kindesrechts diesbezüglich an Klarheit nichts zu wünschen übrigliess, lautete doch aArt. 276 I: «Die Ausbildung der Kinder in einem Beruf erfolgt nach den Anordnungen der Eltern.» Es stellt sich die Frage, ob sich durch die ersatzlose Streichung dieser Bestimmung anlässlich der Revision des Kindesrechts im grundsätzlichen etwas geändert hat. Wie die Untersuchung der Materialien¹⁸¹ zeigt, sollte das altrechtliche elterliche Bestimmungsrecht zugunsten einer stärkeren Berücksichtigung des Willens des Jugendlichen verschoben,¹⁸² nicht aber geradezu in sein Gegenteil verkehrt werden.¹⁸³

Handlungen betreffend die Arbeitskraft als relativ-höchstpersönliche (S. 141). Der Autor will damit jedoch nur die persönliche Mitwirkung des Minderjährigen sichern, nicht aber Vertreterhandlungen ausschliessen (S. 141).

Nicht auf den Ausbildungsvertrag beziehen sich die Ausführungen LADORs, denn zu diesem Zeitpunkt war die Spezialbestimmung des damaligen Art. 325 OR noch in Kraft (S. 135).

Bejahend bezüglich des deutschen Rechts SCHWAB, JZ 1970 (25) S. 746/747.

¹⁷⁹ REHBINDER, BBG. S. XVI; REHBINDER, Arbeitsrecht, S. 116 (§ 14 A); STRAESSLE, S. 38; VISCHER, S. 432 N 15 (mit weiteren [allerdings die altrechtliche Rechtslage betreffenden] Literaturhinweisen), TSCHUDI, S. 44/45 (zu aArt. 325 OR).

¹⁸⁰ So z.B. BUCHER, Kommentar, N I ff. zu Art. 19, S. 365-479; GROSSEN, S. 328-330; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 84-86; Andreas BUCHER, Rz 153 ff. S. 55 ff.

¹⁸¹ Vgl. dazu Protokoll Exp.Ko, Votum HEGNAUER, S. 859 und Votum LALIVE, S. 859.

Dieser Schluss kann auch indirekt aus der Stellungnahme der Botschaft (Kindesrecht, S. 76 [«In bezug auf den Inhalt der elterlichen Gewalt sind materielle Aenderungen nicht nötig. Dagegen ist die Zweckgebundenheit der elterlichen Gewalt im Gesetz deutlicher zum Ausdruck zu bringen.»] und S. 77) abgeleitet werden. Dass auch anlässlich der parlamentarischen Beratungen (vgl. AmtlBull StR 1975 S. 134/135 sowie AmtlBull NR 1975 II S. 1784) auf dieses Problem nicht eingegangen wurde, weist auf die Richtigkeit obiger These hin.

¹⁸² S. dazu hinten S. 43 f.

¹⁸³ (Bedauernd) SALADIN, Rechtsbeziehungen, S. 180.

De lege lata kann somit davon ausgegangen werden, dass dem gesetzlichen Vertreter nach wie vor Mitwirkungsmöglichkeiten vorbehalten sind, die in jedem Fall einer völlig selbständigen¹⁸⁴ Rechtsausübung durch den Minderjährigen, wie sie durch die Bejahung der Höchstpersönlichkeit ermöglicht würde, entgegenstehen.

b) Arbeitsleistungsvertrag

Gemäss Art. 305 hat das Kind unter elterlicher Gewalt die gleiche beschränkte Handlungs(un)fähigkeit wie eine bevormundete Person. Unmündige Bevormundete bedürfen der Mitwirkung des Vormundes für den Abschluss von Arbeitsleistungsverträgen (Art. 412/414). Sie können demgemäss auf diesem Gebiet de lege lata¹⁸⁵ keine Selbständigkeit beanspruchen. Da dies auch für Minderjährige unter elterlicher Gewalt gilt, kann im Rahmen der geltenden Rechtsordnung (in Uebereinstimmung mit der Lehre¹⁸⁶) auch bezüglich des Abschlusses eines Arbeitsleistungsvertrages nicht von der Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts ausgegangen werden.

III. Fazit

Der Abschluss eines Ausbildungs- beziehungsweise Arbeitsleistungsvertrages unterliegt weder einer gesetzlichen Sonderregelung, noch kann in diesem Zusammenhang de lege lata von der Ausübung von höchstpersönlichen Rechten gesprochen werden. Folglich bedarf der Minderjährige der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters; sei dies im Rahmen der gesetzlichen Vertretung¹⁸⁷ oder aber aufgrund der Zustimmung zum Handeln des Minderjährigen.¹⁸⁸

184 Von einem zustimmungsbedürftigen höchstpersönlichen Recht kann nicht ausgegangen werden, da hier von der Lehre zu Recht eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gefordert wird (vgl. dazu BUCHER, Kommentar N 219 zu Art. 19, S. 430; N 236 zu Art. 19, S. 434; ders., in: Berner Tage für die juristische Praxis 1984, Arzt und Recht, Bern 1985, S. 43 [betr. medizinische Eingriffe]; NAEGELI, S. 23 und 123 ff.; DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 228 S. 61).

185 Zu Ueberlegungen de lege ferenda s. hinten S. 57 ff.

186 HEGNAUER, Kindesrecht, § 26 IV 1, S. 144/145 und § 28 IV 2, S. 167/168; ders., Wirkungen, S. 76; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 87/88; DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 275 S. 72; SCHNEIDER, S. 25; REUSSER, S. 81.

187 Artt. 304 bzw. 407.

188 Artt. 19 I bzw. 410.

C) Zur Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters

I. Einführung

In der vorliegenden Arbeit wurde den Mitwirkungsbefugnissen des gesetzlichen Vertreters bei Abschluss von AV/ALV bis anhin keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Dies gilt es im folgenden nachzuholen.

Als Ausgangspunkt hat man sich vor Augen zu halten, dass wir es mit dem Abschluss von Rechtsgeschäften zu tun haben, deren Regelungsgehalt in ganz entscheidender Weise mit der Persönlichkeit des minderjährigen Rechtsträgers in Zusammenhang steht. Man kann sich deshalb insbesondere fragen, ob die hier zur Diskussion stehenden Rechtsgeschäfte gleich zu behandeln seien wie irgendwelche für den Minderjährigen unbedeutende oder ob nicht bezüglich ersteren vertretungsweises Handeln des gesetzlichen Vertreters (gegen den ausdrücklichen Willen des Jugendlichen) ausgeschlossen sein sollte.

Im folgenden ist deshalb vorgängig der Persönlichkeitsbezug dieser Rechtsgeschäfte zu betrachten.

1. Ausbildungsvertrag

Zuerst gilt es, sich über die Tragweite der Berufsausübung im allgemeinen Klarheit zu verschaffen.

Dass die Berufsausübung auch in unserer postmodernen Gesellschaft noch einen bedeutenden Stellenwert im Leben eines Menschen einnimmt,¹⁸⁹ erhellt die Tatsache der zeitlichen Beanspruchung: Was eine Person während 8 Stunden am Tag, an 5 Tagen in der Woche, an 48 Wochen im Jahr und dies während mehr als 40 Jahren unternimmt, ist eine Frage von ganz zentraler Wichtigkeit, stellt sich doch ein grosser

¹⁸⁹ Zumindest auch in der näheren Zukunft wird die totale Freizeitgesellschaft, in der die Arbeit nur noch einen zeitlich ganz unbedeutenden Faktor darstellen wird, noch nicht zur Realität, vgl. Erwin K. SCHEUCH, Freizeit-Konsum (Handbuch der empirischen Sozialforschung, herausgegeben von René KOENIG, Band 11), 2. Aufl., Stuttgart 1977, S. V, 6 ff.; Joffre DUMAZEDIER, *Vers une civilisation du loisir?*, Paris 1962, S. 45/57; Hermann GIESECKE (Herausgeber), Freizeit- und Konsumerziehung, 2. erw. Aufl., Göttingen 1971, S. 133/134.

¹⁹⁰ Neben der Befriedigung materieller Bedürfnisse ist auch an soziale Anerkennung zu denken, in diesem Sinne auch SALADIN, Rechtsbeziehungen, S. 193; ausführlich KUENG, S. 12-25 («Der Beruf als Selbstverwirklichung»); vgl. im weiteren dazu die Schilderungen Arbeitsloser betr. den Verlust an Selbstwertgefühl, Tages Anzeiger Magazin, Nr. 29, 23. Juli 1983, S. 12 ff.

Teil der Persönlichkeitsverwirklichung durch die Arbeit ein.¹⁹⁰ · 191

Beim vorliegenden Problem geht es jedoch weniger um die Bedeutung von Beruf und Arbeit im allgemeinen als vielmehr um den diesbezüglich **ersten Schritt**: die Wahl der Berufsausbildung, konkretisiert durch den Abschluss eines Rechtsgeschäftes, des Ausbildungsvertrages.

Die erstmalige Berufswahlentscheidung ist ein äusserst folgenreicher Entscheid,¹⁹² denn ein Lehrabbruch führt meist dazu, dass eine neue Lehrstelle praktisch nicht mehr gefunden werden kann,¹⁹³ eine spätere **andere** Ausbildung¹⁹⁴ jedoch aus finanziellen Gründen oft nicht mehr zu realisieren ist. Folglich ist man mehr oder minder an die einmal getroffene Wahl gebunden – nicht selten für das ganze weitere Berufsleben.¹⁹⁵ Die Korrektur eines Fehlentscheides ist nur unter grossem Energieaufwand möglich.¹⁹⁶ Angemerkt sei, dass ausbildungsvertragliche Abmachungen in der Praxis oft auch noch nach erreichter Volljährigkeit Geltung beanspruchen. Denn wird ein Lehrling während der Vertragsdauer mündig, so gilt der Lehrvertrag, der auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen wurde – und grundsätzlich nicht auflösbar ist –, weiter.¹⁹⁷ Was

191 «Wer einen Lohnvertrag eingeht, setzt ein Stück seiner Persönlichkeit ein, (...)», EGGER, Lohnverwaltung, S. 81; ders., Kommentar, N 1 zu aArt. 276, S. 74.

192 Vgl. zu dieser Problematik SCHWAB, Mündigkeit, S. 283 ff. (dieser Autor sieht in der Mitbestimmung bei der Berufswahl sogar das Kernstück der Reform des deutschen Minderjährigenrechts überhaupt [S. 289]); Wolfgang FRANZ, FamRz 1974 S. 574.

193 Vgl. die Untersuchung von Christina KOHLER und Nicole LAMOLLE, Le problème des résiliations de contrat d'apprentissage, (unveröffentlichte Diplomarbeit) Lausanne 1977. Die Autorinnen kommen darin u.a. zum Schluss, dass ein Lehrabbruch zur Folge hat, dass die Betroffenen in der Regel nicht mehr in der Lage sind, eine qualifizierte Ausbildung abzuschliessen und nur noch für Hilfsarbeiten herangezogen werden (S. 87). Bezüglich der ausführlich dargestellten Einzelfälle s. S. 43/44 und S. 58.

Selbstverständlich bezieht sich diese Aussage nicht auf «problemlose» Vertragsauflösungen (bessere Lehrstelle gefunden [ca. 20% der Vertragsauflösungen im Kanton Genf, 1. Lehrjahr 1974/75], zusätzliche Schulausbildung [10%], S. 20), sondern nur auf die mehr als 50% der «problematischen» Auflösungsfälle.

194 Z.B. eine zweite Lehre oder höhere Schulausbildung auf dem zweiten Bildungsweg.

195 Ebenso Rekrutenprüfung 1979, S. 48/49, S. 52; PLOTKE, S. 35; BANNWART, S. 94; HEGNAUER, Kommentar, N 10 zu aArt. 276, S. 319; LUEDERITZ, S. 285.

196 Dies trifft besonders in Zeiten einer schlechten konjunkturellen Wirtschaftslage zu.

197 PLOTKE, S. 37; STRAESSLE, S. 41 mit weiteren Hinweisen; EICKHOFF, S. 77; KOBER,

den nun Mündigen bindet, sollte er auch tatsächlich selber bestimmt haben. Damit ist im hier möglichen Rahmen darauf hingewiesen, wie folgens schwer, persönlichkeitsnah und persönlichkeitsstrukturierend ein erstmaliger Berufswahlentscheid im Leben eines jungen Menschen ist.¹⁹⁸

2. Arbeitsleistungsvertrag

Wird eine Tätigkeit in Hauptbeschäftigung ausgeübt, so können die Ausführungen des vorstehenden Abschnittes grundsätzlich auch auf die Verhältnisse bezüglich des Arbeitsleistungsvertrages übertragen werden.¹⁹⁹ Sind hier die Folgen einer falschen Entscheidung im Gegensatz zu einer missglückten Berufswahl in der Regel weniger schwerwiegend, so geht es doch auch um den umfassenden Einsatz von Zeit und Kräften einer Person.

II. Grundsätzliches

1. Vertretung

a) Ausschluss der Vertretung?

Man könnte sich fragen, ob wegen der besonderen Persönlichkeitsnähe der hier zur Diskussion stehenden Rechtsgeschäfte Vertretungshandlungen²⁰⁰ von Eltern oder Vormund überhaupt auszuschliessen seien, sodass folglich die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters sich auf die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung zu beschränken hätte.

Diese Rechtslage entspräche aber derjenigen, die wir bezüglich der zustimmungsbedürftigen höchstpersönlichen Rechte vorfinden²⁰¹: Der Minderjährige entscheidet selbständig, benötigt jedoch für den Abschluss der fraglichen Rechtsgeschäfte die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, wobei gegen den Willen des urteilsfähigen

S. 141 (mit weiteren Nachweisen).

¹⁹⁸ SCHWAB (Mündigkeit, S. 283) spricht von einer «fundamentalen Lebensentscheidung». Auch KRAMER (S. 92 sowie FN 23 S. 92) weist darauf hin, dass diese Fragen stark «in den höchstpersönlichen Bereich hineinreichen».

¹⁹⁹ Bezüglich Teilzeit- und Nebenbeschäftigungen ist dagegen in der Regel von einer geringeren Persönlichkeitsbezogenheit auszugehen.

²⁰⁰ Gegen den Willen des Minderjährigen.

²⁰¹ S. dazu BUCHER, Kommentar, N 207 ff. (insbesondere N 209) zu Art. 19, S. 427 und N 218 ff. zu Art. 19, S. 429/430.

Minderjährigen Vertretungshandlungen des gesetzlichen Vertreters ausgeschlossen sind.²⁰²

Wir haben aber gesehen, dass es sich bezüglich AV/ALV de lege lata **nicht** um die Ausübung von höchstpersönlichen Rechten handelt²⁰³ und dass auch keine handlungsfähigkeitsrechtlichen Sonderbestimmungen vorliegen. Da wir keine Ausnahmeregelung vorgefunden haben, kommt der Grundsatz zur Anwendung. Demgemäss steht den Eltern beziehungsweise dem Vormund von Gesetzes wegen die Vertretungsbefugnis zu. Dieser Schluss ergibt sich meines Erachtens aufgrund rechtstheoretischer Ueberlegungen zwingend.

Auch wenn somit Handeln des gesetzlichen Vertreters für den Minderjährigen zulässig erscheint, so ist doch nicht zu vergessen, dass die Meinung des Jugendlichen aufgrund von Artt. 301/302²⁰⁴ in jedem Fall gebührend zu berücksichtigen ist. Einzelheiten dazu sowie zu den Möglichkeiten, die Rechtsstellung des Jugendlichen zu schützen, werden weiter hinten²⁰⁵ besprochen.

Vertretungshandlungen gegen den ausdrücklichen Willen des Minderjährigen sind beim Abschluss²⁰⁶ der hier zur Diskussion stehenden Rechtsgeschäfte in der Praxis kaum denkbar, wird doch ein Vertragspartner wegen der grossen Bedeutung des persönlichen Elements beim Arbeitsleistungsverhältnis wenig Interesse daran haben, einen Minderjährigen als Lehrling oder Arbeitnehmer gegen dessen ausdrücklichen Willen einzustellen.

Anders dagegen kann es sich verhalten, wenn der Minderjährige nur bezüglich vertraglicher Nebenpunkte²⁰⁷ mit Vertretungshandlungen nicht einverstanden ist. Hier stellt sich die Frage nach der Bedeutung und Berücksichtigung der Ansicht des Minderjährigen beziehungsweise nach Schutzmöglichkeiten bei Verletzung seiner Rechtsstellung.²⁰⁸

202 So z.B. bezüglich Mündigerklärung (Art. 15), Verlobung (Art. 90 II), Ehemündigerklärung (Art. 96 II) etc.

203 S. vorne S. 35 ff.

204 Bzw. im Rahmen von Art. 409.

205 S. S. 43 f. bzw. S. 51 ff.

206 Anders dagegen ist die Lage bei Vertragsauflösung.

207 So z.B. bezüglich Lohnhöhe, Arbeitszeit, Feriendauer etc.

208 S. dazu S. 51 ff.

b) Vertretung auf Wunsch des Minderjährigen

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es dem Jugendlichen in jedem Fall freisteht, dem gesetzlichen Vertreter die Erlaubnis zu geben, an seiner Stelle tätig zu werden. Dabei handelt es sich nicht um gewillkürte Stellvertretung im Sinne von Art. 32 OR,²⁰⁹ sondern um gesetzliche Vertretung. Der Ermächtigung kommt nur insofern Bedeutung zu, als damit die Berücksichtigung der Meinung des Jugendlichen im Rahmen von Artt. 301/302 als erfolgt gelten kann.

c) Vertretung Urteilsunfähiger

Ist der Unmündige urteilsunfähig, so schliesst der gesetzliche Vertreter in dessen Namen selbständig das fragliche Rechtsgeschäft ab.²¹⁰

Dass ein Jugendlicher sich bezüglich der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit nicht ein ungefähres Bild machen könnte, mithin Urteilsunfähigkeit angenommen werden müsste, dürfte in der Praxis höchst selten anzutreffen sein.²¹¹

Ab und zu mag es jedoch vorkommen, dass bereits kleinere, noch urteilsunfähige Kinder einen Arbeitserwerb erzielen, etwa in der Werbung oder im Film.²¹²

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass Jugendliche unter 13 Jahren nicht in Arbeitsverhältnissen beschäftigt werden dürfen (Art. 30 Arbeitsgesetz).

²⁰⁹ Der Unmündige verfügt auf diesem Gebiet nicht über die Bevollmächtigungsbefugnis (da der gesetzliche Vertreter aufgrund von Art. 304 [407] i. V. m. Artt. 301/302 [405] zum Handeln ermächtigt ist).

²¹⁰ A.M. T. MUELLER, Dienstvertrag, S. 96: Der Urteilsunfähige könne niemals selber Vertragspartei sein, der gesetzliche Vertreter schliesse deshalb den ALV in seinem eigenen Namen ab. Dieser sog. Dienstverschaffungsvertrag entspricht jedoch keineswegs den üblichen Vorstellungen der schweizerischen familienrechtlichen gesetzlichen Vertretung (so grundsätzlich v. TUHR/PETER, AT, § 27 II, S. 208) und ist deshalb als gekünstelte Figur abzulehnen.

²¹¹ DEGOUMOIS, Autonomie, S. 129; T. MUELLER, Dienstvertrag, N 2 S. 96.

²¹² Vgl. etwa Kinderstars wie Jackie Coogan (der schon im frühen Alter von 6 Jahren neben Chaplin in «The Kid» auftrat und mit 10 Jahren bereits vielfacher Dollar-Millionär war [Ephraim KATZ, The International Film Encyclopedia, London 1980, S. 267/268]) oder Shirley Temple (welche mit 4-5 Jahren bereits regelmässig als kleine Berühmtheit in Filmen zu sehen war [KATZ, S. 1127]). Solchen Fällen kommt aber Seltenheitswert zu – besonders in unseren Breiten.

2. Zustimmung

a) Stellung des Minderjährigen

Vorne²¹³ wurde aufzuzeigen versucht, wie bedeutungsvoll Fragen bezüglich Ausbildung und Arbeit für das Leben der Jugendlichen sind. Es ist deshalb kurz auf die Stellung, die diesen bei der Vorbereitung beziehungsweise beim Abschluss der entsprechenden Rechtsgeschäfte zukommt, einzugehen.

Die gesetzliche Grundlage für das Mitspracherecht des Jugendlichen bildet grundsätzlich²¹⁴ Art. 301 II (i. V. m. Art. 302²¹⁵). Für die über 16jährigen ist auch die in Art. 409 verankerte Mitwirkung zu berücksichtigen.²¹⁶ Dass es sich im vorliegenden um eine «wichtige Angelegenheit» handelt, darf nach dem Gesagten als unbestritten gelten.²¹⁷

Das Gesetz formuliert zwar die Rechtsposition des Jugendlichen sehr zurückhaltend, trotzdem kann nicht zweifelhaft sein, dass durch die ersatzlose Streichung von aArt. 276 I («Die Ausbildung der Kinder in einem Beruf erfolgt nach den Anordnungen der Eltern.») anlässlich der Revision des Kindesrechts der Mitwirkungsbereich stark erweitert wurde.²¹⁸ Insbesondere muss dem Kind auf diesem Gebiet in jedem Falle zustehen, dass seine Ansichten und Wünsche gehört werden. Inwiefern letztere auch

²¹³ S. S. 38 ff.

²¹⁴ Ganz allgemein statuiert Art. 272 die gegenseitige **Achtung** zwischen Eltern und Kindern (zur Bedeutung dieser Bestimmung s. Botschaft Kindesrecht, S. 51/52). In der Hinzufügung dieses Ausdruckes anlässlich der Revision (vgl. aArt. 271) darf wohl mit SCHNYDER (Berner Tage 1977, S. 41) eine stärkere Beachtung des Persönlichkeitsschutzes gesehen werden.

²¹⁵ Diese Bestimmung ist auch auf den weniger als 16jährigen Bevormundeten anwendbar (der Bevormundete ist nicht schlechter zu stellen als ein Jugendlicher unter elterlicher Gewalt, vgl. HEGNAUER, Mündelwohl, S. 85).

²¹⁶ Aufgrund der Verweisung in Art. 304 III. HEGNAUER, Kindesrecht, § 26 IV 1, S. 144; Botschaft Kindesrecht, S. 79.

²¹⁷ Ebenso HENKEL, Berner Tage 1977, S. 97.

²¹⁸ Bloss angefügt sei, dass die Eltern unter dem alten Recht **praktisch** ohnehin überfordert waren, bei der Berufswahl einen objektiv tragenden Beitrag zu leisten, wie KUENG (S. 29, S. 39/40, S. 41, S. 349) in seiner Longitudinalstudie klar nachweist; ebenso Rekrutenprüfung 1979, S. 51/52, S. 79, S. 81.

Auch LUEDERITZ weist (gestützt auf soziologische Untersuchungen) darauf hin, wie schlecht die heutige Kleinfamilie für die Berufswahlentscheidung gerüstet ist (S. 283).

zu berücksichtigen sind,²¹⁹ ist eine Frage, die nicht losgelöst von Art. 302 beantwortet werden kann.²²⁰

Unzulässig ist es demnach, wenn der gesetzliche Vertreter über den Kopf des Minderjährigen hinweg Entscheidungen²²¹ trifft; sind doch die Zeiten endgültig vorbei, in denen Minderjährige nur als (Vertrags-)Objekte behandelt wurden.^{222 · 223}

Der dem Jugendlichen zustehende Mitwirkungsbereich wird hauptsächlich durch die Abgrenzung von den diesbezüglich dem gesetzlichen Vertreter zustehenden Befugnissen definiert.²²⁴

219 Vgl. HAERING (S. 113) zu aArt. 276: «Anordnungen der Erziehungsberechtigten haben danach die Interessen der Grundrechtsträger (d.h. der Minderjährigen, Anm. d. Verf.) zu berücksichtigen, und das muss nun in verfassungskonformer Auslegung heissen: ihre Ausbildungswünsche müssen berücksichtigt werden, wenn sie nicht manifest den Interessen der Grundrechtsträger zuwiderlaufen.»

220 S. dazu hinten S. 45 ff.

221 Z.B. bezüglich Ausbildungsrichtung, Wahl der Arbeitsstelle, Vertragsbedingungen etc.

222 So auch schon EICKHOFF, S. 64; (allgemein) DEGOUMOIS, *Réflexions*, S. 101 ff.; LADOR bezüglich ALV, unter Ausschluss der AV (wegen aArt. 325 OR), S. 135; KOBER, S. 141/142. Abzulehnen ist LADORS Ansicht, wonach der gesetzliche Vertreter den ALV alleine abschliessen könne, falls es sich um eine Straf- oder Erziehungsmassnahme handle (S. 135).

223 Gleicher Meinung KRAMER (S. 91/92) und SCHULTZ (MDR 1980 S. 20) bezüglich der Rechtslage in der BRD (unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts).

224 Vgl. die ausführliche Darstellung dieses Problembereiches bezüglich des deutschen Rechts von Eberhard SCHWERDTNER, *Kindeswohl oder Elternrecht?*, AcP 1973 (173) S. 227 ff.

b) Stellung des gesetzlichen Vertreters

Alles Handeln des gesetzlichen Vertreters²²⁵ für den Minderjährigen hat sich an der Maxime des Kindeswohls²²⁶ zu orientieren.²²⁷ Nicht um die Verfolgung und Verwirklichung von eigenen Interessen geht es,²²⁸ sondern um die Förderung der Entwicklung des Jugendlichen. Insbesondere haben die Eltern nicht eigene Wünsche und Hoffnungen beziehungsweise Ängste in den Minderjährigen hineinzutragen.²²⁹ Geht

225 Zu beachten ist, dass die gesetzliche Regelung der vorliegenden Materie für Minderjährige unter elterlicher beziehungsweise vormundschaftlicher Gewalt im grundsätzlichen analog ausgestaltet ist (aus der Sicht des Minderjährigen Artt. 301/302/305 bzw. 405/409; aus der Sicht des gesetzlichen Vertreters Artt. 304 bzw. 405 II [vgl. dazu HEGNAUER, Mündelwohl, S. 82/83]). In der Praxis ergeben sich jedoch beachtliche Unterschiede durch die Verschiedenheit der Lebensverhältnisse in tatsächlicher Hinsicht.

So werden die Eltern relativ häufig versuchen, ihre eigenen Vorstellungen, Hoffnungen und Wünsche – mehr oder minder bewusst – durchzusetzen (s. dazu die Nachweise in FN 229 S. 45). Darin kann eine Gefährdung der Entwicklung und Verwirklichung des Berufswunsches des Jugendlichen liegen. Diese Problematik finden wir im Verhältnis zum Vormund kaum. Dagegen ist diesfalls mit anderen, vormundschaftsspezifischen Gefahren zu rechnen (beispielsweise verfügt der Vormund in der Regel nicht über so genaue Kenntnisse der persönlichen Verhältnisse seines Mündels).

226 Bzw. des Mündelwohls, s. dazu HEGNAUER, Mündelwohl, S. 81 ff.

227 S. dazu BRAUCHLI, S. 162 ff.; HENKEL, S. 5 ff.

228 Ebenso (zum deutschen Recht) OLG Karlsruhe, FamRz 1974 S. 662 (Ziff. 2).

229 Unter Berufung auf in der BRD durchgeführte soziologische Untersuchungen legt GUELLE-MANN (S. 795) dar, dass Eltern aus mittleren und höheren Schichten für ihre Kinder ein höheres Ausbildungsniveau anstreben (um ihren eigenen Ehrgeiz zu befriedigen bzw. nicht erfüllte eigene Bildungswünsche und Aufstiegshoffnungen durch ihr Kind verwirklicht zu sehen), Eltern aus Unterschichten dagegen ihre eigene Ausbildung meist auch für ihre Kinder als genügend empfinden (oft aus Mangel an Informationen). Dieser Argumentation bedient sich der Beschwerdeführer in BGE 86 II 218: «R. will dies (durch die Verweigerung der Zustimmung zu Berufslehren seiner Kinder grobe Pflichtverletzungen begangen zu haben, Anm. d. V.) freilich nicht gelten lassen, weil er sich seinerseits bemüht habe, für seine Kinder Lehrstellen zu finden, und **weil er als ungelernter Arbeiter gar nicht verpflichtet sei, seine Kinder in einem Beruf ausbilden zu lassen**. Diese Einwendungen sind jedoch unbehelflich» (Hervorhebungen d. d. Verf.).

Ebenso KRAMER (S. 91 [s. insbesondere die Literaturangaben in FN 8] und FRIEDRICHS (S. 313).

es doch vielmehr um das Erkennen der Entwicklungsmöglichkeiten der Fähigkeiten und Neigungen des Jugendlichen.

Die Fähigkeit zu einer bestimmten Ausbildung liegt dann vor, wenn der Jugendliche über die Begabung, Fertigkeit und körperlich wie geistig notwendigen Eigenschaften verfügt, die für das erfolgreiche Erreichen des fraglichen Ausbildungsziels notwendig sind.

Die Neigung dagegen kann bezeichnet werden als ein Hingezogensein zu einer Ausbildung oder Tätigkeit, wobei nicht an unüberlegte, kurzfristig gefasste Entschlüsse zu denken ist, sondern an Vorstellungen, die sich über längere Zeit hinweg gebildet und als Berufswunsch konkretisiert haben.²³⁰

Ungünstige Berufsaussichten stellen an und für sich keinen Hinderungsgrund dar, da der Arbeitsmarkt in der heutigen Zeit dauernd starken Veränderungen ausgesetzt ist, sodass Prognosen ohnehin unsicher sind.

Interessen an der Fortführung eines elterlichen Betriebes können mitberücksichtigt werden,²³¹ doch ist meines Erachtens hier Zurückhaltung geboten.

Auch Ueberlegungen beziehungsweise Bedenken bezüglich finanzieller Aspekte müssen weitgehend zurückgestellt werden, können doch gegebenenfalls Stipendien²³² beansprucht werden.²³³ Insofern ist die Bezugnahme auf die elterlichen Verhältnisse in Art. 302 I zu relativieren.

²³⁰ Nach SOERGEL/LANGE, Rz 6 zu § 1631a BGB, S. 1212. Diese Bestimmung lautet wie folgt:
«Ausbildung und Beruf

(1) In Angelegenheiten der Ausbildung und des Berufes nehmen die Eltern insbesondere auf Eignung und Neigung des Kindes Rücksicht. Bestehen Zweifel, so soll der Rat eines Lehrers oder einer anderen geeigneten Person eingeholt werden.

(2) Nehmen die Eltern offensichtlich keine Rücksicht auf Eignung und Neigung des Kindes und wird dadurch die Besorgnis begründet, dass die Entwicklung des Kindes nachhaltig und schwer beeinträchtigt wird, so entscheidet das Vormundschaftsgericht. Das Gericht kann erforderliche Erklärungen der Eltern oder eines Elternteils ersetzen.»

(Zu beachten ist, dass die Volljährigkeit in der BRD bei 18 Jahren angesetzt ist.)

²³¹ HEGNAUER, Kommentar, N 15 zu aArt. 276, S. 320; FRIEDRICHS, S. 316.

²³² Evtl. Verwandtenunterstützung gem. Artt. 328/329.

²³³ Nur falls objektiv betrachtet notwendige Finanzierungsmöglichkeiten nicht bestehen, dürfen Ueberlegungen finanzieller Natur bei der Berufswahl einfließen (ebenso SOERGEL/LANGE, Rz 7 zu § 1631a BGB, S. 1212/1213).

Findet der Minderjährige eine Ausbildungsstelle, so kann in dieser Tatsache ein Indiz dafür gesehen werden, dass er über die nötigen Fähigkeiten verfügt.

Im Entscheidungsablauf hat sich die Aufgabe des gesetzlichen Vertreters vor allem an einer Leitfunktion zu orientieren. In erster Linie sollten die Eltern dem Jugendlichen ermöglichen, sich genügend Informationen zu beschaffen, um gestützt darauf selbstständig eine sinnvolle Wahl treffen zu können.²³⁴

Dass die Eltern gewissermassen selber die Rolle des Berufsberaters übernehmen, dürfte praktisch von untergeordneter Bedeutung sein, weist doch der heutige hochtechnisierte Arbeitsmarkt eine so facettenreiche Berufsstrukturierung auf, dass die Eltern kaum über genügend Kenntnisse bezüglich der einzelnen Berufsbilder verfügen, um dem Jugendlichen hier selber beratend beistehen zu können.²³⁵

Verweigert der gesetzliche Vertreter seine Zustimmung zu einer vom Jugendlichen gewählten Ausbildung, so hat sich die Weigerung auf objektive, somit einer rationalen Ueberprüfung zugängliche Gründe zu stützen.²³⁶

c) Fazit

Idealerweise sollte sich die Gesamtheit der Erziehungsbemühungen daran orientieren, die Selbständigkeit des Jugendlichen anzustreben, damit letzterer bei Erreichen der Mündigkeit in der Lage ist, selbstverantwortlich zu handeln.

Da der Bereich von Ausbildung und Beruf für den Jugendlichen von äusserster Wichtigkeit und in grossem Masse zukunftsbestimmend ist, sollte den Eltern nur eine Leitungs- und Ueberwachungsfunktion zukommen, um dem Jugendlichen zu ermöglichen, grundsätzlich selbstständig eine ihm entsprechende Wahl zu treffen.²³⁷

²³⁴ Z.B. durch Schaffung von Kontakten zum Berufsberater, zu anderen Informationsquellen, zu möglichen Arbeitgebern etc., vgl. Art. 302 III.

²³⁵ Ebenso GUELLEMANN: «Die heutige Komplexität der Berufswelt ermöglicht den Eltern aber nur noch begrenzte Teileinblicke. Fundierte eigene Kenntnisse und Erfahrungen fehlen regelmässig» (S. 795 mit weiteren Nachweisen); KRAMER, S. 92.

²³⁶ KRAMER, S. 93 und GUELLEMANN, S. 796.

²³⁷ Ein zusammenfassendes praxisbezogenes Postulat von KUENG lautet denn auch: «Vor allem ist es aber wichtig, dass die Eltern den Mut haben, ihr Kind sich selber werden zu lassen. Steuerungen des Berufswahlverhaltens durch die Eltern sollten nur mittels objektiver Informationsabgabe erfolgen» (KUENG, S. 360); ebenso Rekrutenprüfung 1979, S. 79/80.

Uebergrosser elterlicher Druck anlässlich der Berufswahl führt zu signifikant hoher Berufsunzu-

Insbesondere sollte nicht davor zurückgeschreckt werden, Aussenstehende – zu denken ist in erster Linie an Berufsberater oder auch an Lehrer und Lehrmeister – zur Informationsbeschaffung herbeizuziehen.²³⁸

Aber auch bei unüberwindbaren Meinungsdivergenzen zwischen Minderjährigem und gesetzlichem Vertreter kann durch Aussenstehende unter Umständen eine Klärung bewirkt werden.

Im Zweifelsfalle sollte dem Jugendlichen das letzte Wort überlassen bleiben,²³⁹ geht es doch schliesslich um seine Person.²⁴⁰

d) Bedingungsfeindlichkeit

Die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters zu einem AV/ALV darf weder im externen Verhältnis dem Arbeitgeber noch im internen dem Jugendlichen gegenüber von irgendwelchen vertragsfremden Auflagen oder Bedingungen²⁴¹ abhängig gemacht werden.²⁴² Insbesondere scheint es mir unzulässig, dass Eltern oder Vormund in irgendeiner Form versuchen, über die Verwendung des zukünftigen Lohnes zu bestimmen. Dies sowohl in positiv formulierter Weise (pro Monat müsse Betrag x gespart werden) als auch in negativer (mit dem Lohn dürfe kein Auto gekauft werden). Die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters hat sich strikte auf **sachliche** Motive zu beschränken. Die Verwendung des zu erwartenden Lohnes jedoch ist nicht Gegenstand oder Inhalt des Vertrages. Denn es darf nicht auf einem Umweg die Selbständigkeit, welche der Gesetzgeber durch Art. 323 den Jugendlichen übertragen wollte, zum vornherein verhindert werden. Wäre es dem gesetzlichen Vertreter erlaubt, seine Zustimmung von Bedingungen solcher Art abhängig zu machen, so könnte grundsätzlich er alleine zum voraus über den gesamten Lohn bestimmen. Dies widerspräche Wortlaut

friedenheit: **zwei Drittel** der solchen Pressionen ausgesetzten Jugendlichen sind berufsunzufrieden (Rekrutenprüfung 1979, S. 81).

Zu recht postulierte schon SARDARI elterliche Zurückhaltung (S. 83/84).

238 Art. 302 III, s. dazu HEGNAUER, Kindesrecht, § 26 III 1, S. 143.

239 Ebenso BRAUCHLI, S. 170.

240 Wie eine Untersuchung der Materialien zeigt, sollte auch bereits aufgrund von aArt. 276 in erster Linie auf die Wünsche des Kindes Rücksicht genommen werden (BRAUCHLI, S. 155).

241 Z.B. bezüglich Lohneinteilung, Freizeitgestaltung, Beitritt zu einer Arbeitnehmerorganisation etc.

242 Ebenso DEGOUMOIS, Autonomie, S. 121/122; a. M. dagegen HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 167.

und Sinn des Art. 323.

e) Art der Zustimmung

aa) Ausdrückliche

Bezüglich der Ausbildungsverträge ist in der Regel vorgesehen, dass sowohl der Jugendliche als Vertragspartner wie auch der gesetzliche Vertreter zu unterzeichnen haben.²⁴³

Sind der Inhaber der elterlichen Gewalt und der Arbeitgeber ein und dieselbe Person, so sind folgende Situationen zu unterscheiden. Handelt es sich um ein dem BBG (bzw. VLB) unterstelltes Ausbildungsverhältnis, so ist kein Lehrvertrag im üblichen Sinne abzuschliessen, sondern es genügt, das Lehrverhältnis bei der zuständigen kantonalen Behörde anzumelden.²⁴⁴ Diese Regelung ist eher aussergewöhnlich. Besteht nämlich ganz allgemein ein Interessenkonflikt aufgrund der vertragspartnerschaftlichen Personalunion, so ist regelmässig dem Unmündigen ein Beistand zur Wahrung seiner Interessen zur Seite zu stellen.²⁴⁵ Bei den nicht dem BBG unterstellten Ausbildungsverhältnissen sowie bezüglich aller ALV kommt diese Regelung demnach mangels einer anderslautenden Sondernorm zur Anwendung. Diese letztere Lösung erscheint angebracht, jene des BBG ist abzulehnen. Mag sie auch in der Regel unproblematisch sein, so kann sie doch gewisse Jugendliche schutzlos lassen. Warum die bezüglich des Selbstkontrahierens denkbaren Gefahren im übrigen gerade beim Ausbildungsvertrag nicht vorliegen sollen, ist nur schwerlich einzusehen.

Die ausdrückliche Zustimmung²⁴⁶ des gesetzlichen Vertreters sollte den Regelfall darstellen, da dadurch klare Rechtsverhältnisse geschaffen werden.

²⁴³ Vgl. die kantonalen Lehrvertragsformulare; s. dazu die Musterverträge der Deutschschweizerischen Berufsbildungsämter-Konferenz für Lehre und Anlehre, abgedruckt bei REHBINDER, BBG, Anhang E, S. 134-138 (Lehre) und Anhang F, S. 148-151 (Anlehre); KOBER, S. 141/142.

Ebenso in der BRD, SOERGEL/LANGE, Rz 4 zu § 1631a, S. 1212; JENTSCH, S. 97/98.

²⁴⁴ Bezüglich Lehre Art. 20 III BBG, Anlehre Art. 20 III in Verbindung mit Art. 49 II BBG. Die gleiche Rechtslage finden wir in Deutschland: Das Verbot des Selbstkontrahierens gemäss § 181 BGB ist durch § 3 Abs. 3 des Berufsbildungsgesetzes aufgehoben.

²⁴⁵ Artt. 306 II und 392 Ziff. 2.

²⁴⁶ Zur Terminologie s. v. TUHR/PETER, § 21 II Ziff. 4, S. 162/163.

bb) Stillschweigende

Bei den Arbeitsleistungsverträgen wird die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oft eine stillschweigende²⁴⁷ sein. Hat dieser Kenntnis davon, dass der Jugendliche einer Arbeit nachgeht, und duldet er dies, so ist in diesem Verhalten eine Zustimmung zu erblicken.²⁴⁸

Lebt der Unmündige mit elterlicher Einwilligung (oder zumindest Duldung)²⁴⁹ faktisch bereits völlig selbständig (keine häusliche Gemeinschaft mit dem gesetzlichen Vertreter), kann darin eine Einwilligung auch zum Abschluss eines AV/ALV gesehen werden.²⁵⁰ Der Jugendliche ist diesfalls rechtlich weitgehend selbständig.²⁵¹

f) Folge fehlender Zustimmung

Liegt die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum Abschluss des AV/ALV nicht vor²⁵² und wird sie auch nicht nachträglich erteilt, so ist das Rechtsgeschäft nicht gültig zustande gekommen. Diese Rechtsfolge tritt auch ein, wenn die elterliche Gewalt beiden Eltern zusteht und ein Elternteil ausdrücklich²⁵³ nicht zustimmt.²⁵⁴

²⁴⁷ Zur Terminologie s. v. TUHR/PETER, § 21 II Ziff.5, S. 163.

²⁴⁸ «Tritt ein Minderjähriger [in casu ein 17jähriger, Anm. d. V.] eine Stelle zwar ohne Mitwirkung seiner Eltern an, erfahren diese jedoch vom Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber, ohne dass sie etwas dagegen unternehmen, so liegt eine stillschweigende Genehmigung des Arbeitsverhältnisses vor», auszugsweise wiedergegebener Entscheid des Zürcher Arbeitsgerichts (vom 10. Dez. 1984) in: JAR 1986, S. 73/74 (ebenfalls im Beobachter 14/1986 S. 35 und in plädoyer 1985 [3] Heft Nr. 6 [Dezember] S. 30).

²⁴⁹ HEGNAUER, Kommentar, N 71 zu aArt. 295, S. 592.

²⁵⁰ HEGNAUER, Kommentar, N 72 zu aArt. 295, S. 592/593; BJM 1965 S. 77/78; SPEISER, S. 104; RUTZ, S. 85 (mit weiteren Belegstellen); T. MUELLER, Dienstvertrag, S. 97.

²⁵¹ Unter Vorbehalt des «Rückrufsrechts», Art. 301 III.

²⁵² Auch nicht stillschweigend.

²⁵³ Beizupflichten ist aber der Ansicht VOGT's (S. 63), wonach gutgläubige Dritte bei der Zustimmung nur eines Elternteiles in Analogie (eine direkte Anwendung von Art. 304 II ist nicht gegeben, da die Zustimmung keine Vertreterhandlung darstellt; VOGT, S. 63; HEGNAUER, Kommentar, N 14 zu aArt. 280, S. 360) zu Art. 304 II davon ausgehen dürfen, dass im Einvernehmen mit dem andern Elternteil gehandelt wird.

²⁵⁴ VOGT, S. 63.

Zum besonderen Problem der Lohneinziehungsbefugnis für bereits geleistete Arbeit aufgrund eines nichtigen Vertrages s. hinten S. 85 ff.

D) Schutz des Minderjährigen

I. Ausgangslage

In der Regel dürften sich auf dem vorliegenden Gebiet in der Praxis zwischen Eltern und Jugendlichen nicht unüberwindbare Schwierigkeiten ergeben. Oft werden die Eltern den Wunsch des Jugendlichen respektieren. Sicher wird es auch vorkommen, dass sich der Jugendliche dem elterlichen Willen zu beugen hat. In allen diesen Fällen bleibt die Problematik familienintern, Aussenstehende werden nicht beigezogen.²⁵⁵ Vorliegend interessiert jedoch, wie die Rechtslage ist, wenn die Kluft zwischen den Ansichten der Betroffenen so gross ist, dass zu Rechtsbehelfen gegriffen wird.

Durch Vertretungshandlungen beziehungsweise Verweigerung der Zustimmung zu einem Ausbildungsvertrag kann gegebenenfalls das Wohl des Kindes gefährdet sein. Verschiedene Faktoren bilden das Gesamtbild eines konkreten Falles, sodass es schwierig ist, in allgemeiner Weise zu umschreiben, wann das Kindeswohl hier gefährdet²⁵⁶ sein kann.²⁵⁷

Auf der einen Seite genügt nicht schon jede noch so geringe Enttäuschung der Erwartungen und Vorstellungen des Minderjährigen. Geringfügige Abweichungen können hingenommen werden, da den Eltern ein gewisser Ermessensspielraum zustehen muss. Denn diesen und nicht den staatlichen Behörden obliegt die Erziehung.

²⁵⁵ Aus der Tatsache, dass die deutsche Judikatur zu Eltern-Kind-Konflikten bezüglich der beruflichen Ausbildung relativ spärlich ist, schliesst FRIEDRICHS (S. 314): «Man mag daraus Rückschlüsse auf die Gesundheit unserer Familien ziehen, wenn man nicht das mangelnde Durchsetzungsvermögen Minderjähriger in der Familienhierarchie als Erklärung anführen will.» Zu Recht nimmt dieser Autor wohl letzteres an (vgl. S. 318).

²⁵⁶ Nach HENKEL (S. 37) ist eine Gefährdung nur dann rechtlich relevant, «wenn sie **erheblich, eindeutig und behebbar** ist. Die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, obliegt der Behörde selbst, doch wird sie regelmässig zuvor den **Rat von Fachleuten** einholen» (Hervorhebungen übernommen).

Zur Abstufung der Gefährdung s. HEGNAUER, Kommentar, N 102 ff. zu aArt. 283, S. 405/406.

²⁵⁷ S. dazu HENKEL, S. 19 ff. und S. 35 ff.

Auf der andern Seite sind Kindesschutzmassnahmen²⁵⁸ im Gegensatz zu der herrschenden Praxis²⁵⁹ deutscher Gerichte hier nicht erst dann ins Auge zu fassen, «wenn sie [die elterliche Entscheidung, Anm. d. Verf.] willkürlich, böswillig oder so unverständlich ist, dass sie sich in keiner Weise rechtfertigen lässt»,^{260 · 261 · 262}

Hier einen gangbaren Weg zu finden obliegt der Praxis der damit befassten Vormundschaftsbehörde.^{263 · 264}

Ausgangspunkt der zu überprüfenden Entscheidung bildet in erster Linie das einer objektiven Kontrolle²⁶⁵ zugängliche Kriterium der Berücksichtigung der Fähigkeiten und Neigungen des Jugendlichen.

258 Urteilsfähige Bevormundete können gemäss Art. 420 gegen Handlungen des Vormundes Beschwerde führen (allgemein dazu SCHWARZ, S. 63 ff.).

259 Anders dagegen OLG Karlsruhe, FamRz 1974 S. 661 ff. (= MDR 1974 S. 403) (hier müsste wohl aber de lege lata anders entschieden werden; ebenso FRIEDRICHS, S. 316).

260 OLG Schleswig vom 19. 8. 1957, zit. bei GUELLEMANN, S. 794. Ebenso LG Kassel, FamRz 1970 S. 597; OLG Köln, JZ 1974 (29) S. 107 ff. (= FamRz 1973 S. 265 ff.), insbesondere S. 109: «Entscheidend für die Annahme eines Missbrauchs [des Sorgerechts, Anm. d. Verf.] ist allein, ob die ablehnende Haltung der Eltern [gegen die Aufnahme des Soziologiestudiums des Sohnes, Anm. d. Verf.] unter Berücksichtigung ihrer Beweggründe als willkürlich oder als so abwegig anzusehen ist, dass sie sich nicht verstehen lässt.» S. dazu die Kritik von KRAMER, S. 90 ff.; BOSCH spricht von einem «abwegigen Judikat» (FamRz 1973 S. 506); GUELLEMANN, S. 794 und MUENDER, S. 290.

Weitere, ähnlich bzw. gleichlautende Urteile sind bei MUENDER (S. 290) und FRANZ (FamRz 1974 S. 573/574) nachgewiesen.

261 Dagegen noch nicht, «wenn die Entscheidung der Eltern unzweckmässig ist oder dem Willen des Kindes widerspricht oder von Ausbildungsleitern oder Psychologen im Interesse des Kindes bedauert wird (...)», LG Kassel, FamRz 1970 S. 597.

262 Auch nach Einführung des neuen § 1631a BGB (Gesetz vom 18. 7. 1979) ist die vorstehend angeführte Praxis weiterhin zu beachten, bestehen doch Eingriffsmöglichkeiten erst bei «offensichtlicher» Nichtbeachtung von Eignung und Neigung, s. dazu FRIEDRICHS, S. 316 f. und SOERGEL/LANGE, Rz 9 ff. zu § 1631a BGB, S. 1213.

263 Ist hier und im folgenden bezüglich der Anordnung von Kindesschutzmassnahmen nur von der Vormundschaftsbehörde die Rede, so soll dabei die Zuständigkeit des Richters gem. Art. 315a auch ohne spezielle Erwähnung stets miteingeschlossen sein (vgl. dazu ausführlich HENKEL, S. 107 ff.; ders., Berner Tage 1977, S. 110 ff.; GIANOLA, S. 23 ff., S. 54 ff.).

264 S. die bei HENKEL, S. 40 und 43 angeführten Beispiele.

265 Insbesondere durch Gutachten von Sachverständigen (Berufsberater, Jugendpsychiater etc.).

Einziger Zweck der Massnahmen besteht darin, der Gefährdung des Kindeswohls zu begegnen. Die Frage nach dem elterlichen Verschulden stellt keine Voraussetzung²⁶⁶ für behördliches Eingreifen dar.²⁶⁷

Die VB hat ihr Handeln an folgenden (allgemeinen) Prinzipien auszurichten:²⁶⁸ Gemäss dem Subsidiaritätsprinzip ist erst zu Massnahmen zu greifen, wenn die Eltern weder selber in der Lage sind, die Gefährdung des Kindeswohls zu beseitigen, noch vom Angebot der freiwilligen Jugendhilfe (Art. 302 III) Gebrauch machen.²⁶⁹ Im weiteren ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten.²⁷⁰

II. Minderjähriger unter elterlicher Gewalt

1. Geeignete Massnahmen

«Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Vormundschaftsbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes.»²⁷¹

Ermahnungen²⁷² oder Weisungen²⁷³ können auch Fragen der Ausbildung, insbesondere der Berufslehre zum Gegenstand haben.²⁷⁴ Adressat kann je nach den Umständen der gesetzliche Vertreter oder der Jugendliche sein.

²⁶⁶ Dagegen kann bei der Wahl und Ausgestaltung der Massnahme die Verschuldensfrage eine Rolle spielen, s. dazu HENKEL, S. 65.

²⁶⁷ Anders dagegen noch bis vor kurzem § 1666 BGB in der alten Fassung, s. dazu SOERGEL/LANGE, Rz 14 zu § 1666 (a.F.), S. 538, BGB-Kommentar, 10. Aufl., Stuttgart et alt. 1971 (zum neuen Recht s. SOERGEL/LANGE, Rz 1 zu § 1666 BGB, S. 1261).

²⁶⁸ Nach HEGNAUER, Kindesrecht, § 27 I 3, S. 148/149; HENKEL, S. 65.

²⁶⁹ S. dazu DI BISCEGLIA, S. 13/14.

²⁷⁰ Nur das nach den Umständen Nötige ist anzuordnen, stärkere Massnahmen erst nach erfolglosem Einsetzen der milderer beziehungsweise falls mildere zum vornherein als ungenügend zu qualifizieren sind (dazu HENKEL, S. 61 ff.; DI BISCEGLIA, S. 15 ff. [mit weiteren Literaturangaben]).

²⁷¹ Art. 307 I.

²⁷² S. dazu DI BISCEGLIA, S. 40/41; GIANOLA, S. 5; HENKEL, S. 76.

²⁷³ S. dazu DI BISCEGLIA, S. 41/42; GIANOLA, S. 5; HENKEL, S. 81 ff.

²⁷⁴ HEGNAUER, Kindesrecht, § 27 II 2, S. 150; DI BISCEGLIA, S. 42; HENKEL, S. 86.

2. Erziehungsbeistandschaft

Erweisen sich die Massnahmen gemäss Art. 307 zur Abwendung der Gefährdung des Kindeswohls als ungenügend, so kann aufgrund von Art. 308 ein Erziehungsbeistand ernannt werden.²⁷⁵ Diesem können besondere Befugnisse beziehungsweise die Vollmacht zum Vollzug der gemäss Art. 307 III getroffenen Anordnungen übertragen werden. Verweigern beispielsweise die Eltern ihre Zustimmung zum Abschluss eines Lehrvertrages, so kann der Erziehungsbeistand rechtswirksam zustimmen.²⁷⁶ Den Eltern ist auf diesem Gebiet die Vertretung entzogen, die Erziehungsbeistandschaft stellt somit einen Eingriff in die elterliche Gewalt dar.

III. Minderjähriger unter Vormundschaft

Gegen Handlungen²⁷⁷ des Vormundes²⁷⁸ kann das Mündel²⁷⁹ gemäss Art. 420 Beschwerde führen.²⁸⁰

Mit der Vormundschaftsbeschwerde ist dem Bevormundeten ein wirkungsvolles Instrument zur Sicherung seiner Rechtsstellung zuerkannt.

IV. Praxis

Gegen Anordnungen des gesetzlichen Vertreters im vorliegenden Bereich, die unter Missachtung des Willens des Jugendlichen erfolgt sind, stehen neben den soeben besprochenen rechtlichen Hilfsmitteln auch solche mehr tatsächlicher Natur zur Verfügung. Denn ist der Minderjährige mit dem Vertragsverhältnis ganz oder teilweise nicht zufrieden, sodass er es auflösen möchte, so steht ihm stets der Ausweg offen, durch dementsprechendes Verhalten an seiner Arbeitsstelle die Vertragsauflösung zu provozieren. Diese Möglichkeit der Betätigung der «Notbremse» stärkt die Position des Jugendlichen auch schon vor Vertragsabschluss, kann er sich doch dadurch Gehör verschaffen, um so eine Situation zu verhindern, an der letztlich niemand ein Interesse

²⁷⁵ DI BISCEGLIA, S. 50 ff.

²⁷⁶ Ebenso HEGNAUER, Kindesrecht, § 27 III, S. 152; DI BISCEGLIA, S. 64.

²⁷⁷ Bzw. Unterlassungen.

²⁷⁸ Bzw. Beschlüsse der Vormundschaftsbehörde; so z.B. im Fall von Art. 421 Ziff. 12 (Zustimmung zu Verträgen über die berufliche Ausbildung des Bevormundeten). Die Beschwerde ist diesfalls bei der Aufsichtsbehörde zu führen.

²⁷⁹ Sowie jedermann, der ein Interesse hat.

²⁸⁰ Zu den Voraussetzungen s. SCHWARZ, S. 45 ff. (zu den Beschwerdegründen S. 58 ff.).

hat.

Durch ein solches Verhalten kann in erster Linie verhindert werden, dass ein dem Jugendlichen missliebig erscheinender Vertrag geschlossen wird, nicht dagegen kann auf diese Art ein von diesem gewünschter Vertragsabschluss direkt angestrebt werden.

E) Lehrlingsbefragung

Zwei Fragen meiner Umfrage betrafen die Berufswahl. Erstens wollte ich wissen, wer aus der Sicht des Lehrlings den Beruf ausgewählt hatte, und zweitens, wie die Berufswahl bei völliger Selbständigkeit ausgefallen wäre.²⁸¹ Mittels der zweiten Frage konnte die erste in etwa verifiziert werden.²⁸² Zwei Besonderheiten fallen auf.

Erstaunlich ist erstens, dass rund zwei Drittel aller Befragten behaupten, sie hätten die Berufswahl selber getroffen.²⁸³ Ist hier auch ein gewisser Vorbehalt anzubringen, so ist es jedenfalls positiv, dass eine grosse Mehrheit zumindest **subjektiv** das Gefühl hatte, selbständig gewählt zu haben. Durch die von G+S durchgeführte Befragung²⁸⁴ werden die eben vorgebrachten Zweifel erhärtet, gaben doch bloss 10% der befragten **Eltern** an, sie würden die endgültige Berufswahl ihrem Kinde überlassen. Ebenfalls nicht zu übersehen ist selbstverständlich, dass gewöhnlich eine sehr starke elterliche Einflussnahme auf einer unbewussten Ebene abläuft.²⁸⁵ Dieser Vorgang ist dann

281 Frage 1 und 3, s. hinten im Anhang II, S. 279. Die tabellierten Antworten befinden sich auf S. 286.

282 Es konnte allerdings der Fall eintreten, dass zwar eine selbständige Wahl getroffen wurde, jedoch gewisse Faktoren (z.B. Prüfungsmisserfolg, Lehrstellenmangel, gesundheitliche Anforderungen) die eigentlich gewünschte Wahl nicht zuließen. Mangels Motivforschung bezüglich der zweiten Frage ist deshalb ein gewisser Interpretationsvorbehalt anzubringen.

283 Diese Zahlen stimmen exakt mit den Ergebnissen einer in der BRD durchgeführten Erhebung überein, zit. bei LUEDERITZ, S. 284.

284 Vgl. G+S, Jugend, S. 53.

285 Vgl. zum tatsächlichen Ablauf der Berufswahl im allgemeinen die illustrative Longitudinalstudie von KUENG. Der Autor hat 45 Jugendliche bezüglich ihres Berufswahlverhaltens über einen Zeitraum von fünf Jahren periodisch betreut. Unter anderem gelangte er dabei zum Schluss: «Die Elternhaltung ist einer der entscheidendsten exogenen Faktoren im Berufswahlprozess» (S. 360, ebenso S. 47 und 349). G+S, Jugend, S. 15 spricht von einer «gegenseitigen Motivation».

LUEDERITZ geht davon aus, dass von den Eltern schon sehr früh ein Rahmen abgesteckt wird, der vom Kind langsam verinnerlicht wird. Eine darauf basierende Berufswahl wird von diesem

nicht zu kritisieren, wenn es den Eltern gelingt, ihre eigenen, persönlich motivierten Interessen zurückzustellen und nicht auf den Jugendlichen zu projizieren, sondern dessen Neigungen und Fähigkeiten zu erkennen und ihn auf **seinem** Weg, basierend auf seinen Möglichkeiten, zu stärken.²⁸⁶

In rund einem Drittel der Fälle wurde die Berufswahl zusammen mit den Eltern entschieden. Sehr erfreulich ist die Tatsache, dass nur in ganz vereinzelt Fällen die Eltern alleine und autoritativ die Berufswahl vorgenommen hatten.

Zweitens fällt auf, dass doch ein recht hoher Anteil der Befragten damals eine andere Ausbildung hätte in Angriff nehmen wollen: rund ein Viertel der Selbstbestimmenden, mehr als ein Drittel von denjenigen, bei denen die Eltern mitbestimmt haben – und schliesslich praktisch alle, welche die Ausbildung von den Eltern aufgezwungen erhielten. Welche Gründe dazu führten, dass durch rund einen Drittel²⁸⁷ aller Befragten damals nicht derjenige Beruf ergriffen werden konnte, der eigentlich den persönlichen Vorstellungen entsprochen hätte, kann nicht mit Sicherheit aus den vorliegenden Angaben ermittelt werden. Verschiedenes spielt dabei eine Rolle: Lehrstellenmangel, Prüfungsmisserfolge, wahrscheinlich aber nicht zuletzt auch eine unbewusste Drittbeeinflussung in eine falsche Richtung. Eine durch den Jugendlichen vorgenommene, effektiv autonome Berufswahl fand somit wohl nicht so häufig statt, wie es die Umfrageergebnisse auf den ersten Blick vermuten lassen.

Ein Beitrag bei der Berufswahl kann in gewissen Fällen vom Berufsberater geleistet werden.²⁸⁸

Die Frage: «Warst Du beim Berufsberater?» wurde von rund der Hälfte der befragten Lehrlinge bejaht.²⁸⁹ Man mache sich aber über die grosse Zahl der positiven Antwort-

am Schluss als autonome Entscheidung empfunden (S. 284).

286 «Denn wir können die Kinder nach unserem Sinne nicht formen» (GOETHE, Hermann und Dorothea, Thalia, 47).

Wesentlich prosaischer und härter drückt sich SCHWAB aus, der ausführt, es gehe hier in erster Linie darum, «dass eine Programmierung der Kinder durch ihre Eltern zu vermeiden sei, da diese keineswegs ein Persönlichkeitsrecht auf ihre Selbst-Reproduktion in den Kindern ohne Rücksicht auf deren Erziehungsbedürfnisse hätten; ein solcher Versuch könne nur typische Neurosen Jugendlicher erzeugen» (zit. bei HANISCH, AcP 1972 [172] S. 294).

287 Zum gleichen Ergebnis gelangte die GBH-Lehrlingsumfrage, s. GBH-Jugend, S. 10 und S. 40.

288 Zur Praxis im Kanton Zürich s. Bezirksjugendsekretariate, S. 12 ff.

289 Ja: 51% (N=999) [von diesen äusserten sich – ungefragt – ca. 5% negativ über diese Begegnung], Nein: 48% (N=946).

ten keine falschen Vorstellungen, beschränkte sich doch dieser Kontakt in der Regel nur auf einen Besuch in der Schule. Dabei wurden die Klassen über die Möglichkeit des Beizugs des Berufsberaters informiert.²⁹⁰ Es handelte sich somit nicht etwa um individuelle Beratertätigkeit.²⁹¹ Ob und in welchem Rahmen der Berufsberater einen tragenden Beitrag bei der Berufswahl erbringt, kann deshalb aufgrund der Umfrage nicht beurteilt werden.

Zulässig ist nur die Aussage, dass rund die Hälfte aller Befragten überhaupt keinen Kontakt zu einem Berufsberater hatte.

Zusammengefasst erhalten wir von der Praxis her folgendes Bild: rund zwei Drittel der Befragten haben ihre Ausbildung selbständig gewählt, ein Drittel mit den Eltern zusammen, bei vereinzelt haben die Eltern alleine bestimmt. Allerdings wird dieses doch recht positive Resultat durch die Tatsache getrübt, dass damals rund ein Drittel²⁹² eine andere Ausbildung hätte in Angriff nehmen wollen. Dies letztere deutet doch auf ungelöste Berufswahlprobleme, welche weniger auf der rechtlichen²⁹³ als vielmehr auf der familiären und wirtschaftlichen Ebene liegen, hin.

F) Thesen de lege ferenda

I. Ausgangspunkt

Vor der Revision des Kindesrechts wies die Rechtslage auf dem vorliegenden Gebiet einen autoritären Anstrich auf, erfolgte doch die berufliche Ausbildung nach den Anordnungen der Eltern.²⁹⁴ Durch die Revision wurde davon zugunsten eines Modells, das sich vermehrt an der Kooperation zwischen Eltern und Jugendlichen ausrichtet, abgerückt.

²⁹⁰ Diese allgemeine Aufklärung stellt gem. Art. 3 I der VO über die Berufsbildung vom 7. November 1979 (SR 412.101) einen wichtigen Tätigkeitsbereich der Berufsberatung dar.

²⁹¹ Im Sinne von Art. 3 II der vorstehend zitierten VO.

²⁹² Interessanterweise ermittelte WETTSTEIN anlässlich einer sehr gross angelegten Befragung von Lehrabsolventen exakt das gleiche Zahlenverhältnis auf die Frage, ob nochmals die gleiche Lehre gewählt würde (S. 13).

²⁹³ Auch GERNHUBER (Lehrbuch des Familienrechts, 3. [...] Aufl., München 1980, FN 6 S. 724) stellt fest, dass hier (gerichtlich ausgetragene?) Konflikte selten seien.

²⁹⁴ AArt. 276 I (bzw. im Falle der Uneinigkeit der Eltern gemäss dem Willen des Vaters, aArt. 274 II).

Im folgenden möchte ich prüfen, ob es nicht sachlich gerechtfertigt wäre, hier noch einen Schritt weiterzugehen. Fragt es sich doch, ob die betreffend Ausbildung und Beruf zu fällenden Entscheidungen nicht so eng mit der Persönlichkeit des Rechtsträgers verbunden sind, dass jegliche Fremdbestimmung auszuschliessen wäre. Aus rechtstheoretischer Sicht ist somit die Frage nach der Höchstpersönlichkeit gestellt.

Im Rahmen der Revision des Vormundschaftsrechts²⁹⁵ bestünde die Möglichkeit, bezüglich des vorliegenden Problems explizit eine neue Regelung zu treffen, die sich aufgrund von Art. 305 I²⁹⁶ auch auf die Minderjährigen unter elterlicher Gewalt beziehen würde. Es erscheint mir deshalb lohnenswert, diese Aspekte im hier möglichen Rahmen etwas genauer zu betrachten.

II. Zur Höchstpersönlichkeit der AV-/ALV-Fähigkeit

1. Allgemeines

Meiner Meinung nach wird die Problematik der höchstpersönlichen Rechte im allgemeinen zu wenig beachtet oder aber einfach übersehen.²⁹⁷ Den Kern dieser Rechte bilden die absolut höchstpersönlichen Rechte, somit solche, welche nur durch den Rechtsträger selber ausgeübt werden können. Ist dieser urteilsunfähig, so ist Handeln des gesetzlichen Vertreters ausgeschlossen.²⁹⁸ Ohne weiteres kann davon ausgegangen werden, dass die Ausbildungs- beziehungsweise Arbeitsleistungsvertragsfähigkeit

²⁹⁵ Zum Stand der Revisionsbemühungen: Für die Legislaturperiode 1979-1983 wurde die Revision des Vormundschaftsrechts zurückgestellt, vgl. BBl 1980 I 692. In den Regierungsrichtlinien für die Legislaturperiode 1983-1987 wird das vorliegende Traktandum nicht mehr erwähnt. Vgl. hierzu im weiteren HEGNAUER, Mündelwohl, S. 89/90; SCHNYDER/MURER, Kommentar, N 384 ff. im ST, S. 132 ff. (mit weiteren Literaturangaben).

²⁹⁶ «Das Kind hat unter der elterlichen Gewalt die gleiche beschränkte Handlungsfähigkeit wie eine bevormundete Person.»

²⁹⁷ Vgl. dagegen z.B. METZLER, der den Abschluss eines aussergerichtlichen Unterhaltsvertrages zwischen dem urteilsfähigen unmündigen Kind und dem Pflichtigen unter dem Aspekt der Ausübung eines höchstpersönlichen Rechtes prüft (S. 41/42 und S. 123 ff.); oder etwa FRITZSCHE/WALDER, die das Recht, sich gegen übermässige Lohnpfändung zur Wehr zu setzen (Art. 93 SchKG), als höchstpersönliches betrachten, § 9 III 1 lit. b, FN 53 zu Rz 33, S. 81. Höchstpersönlichkeit wird vom BGE bezüglich Art. 92 SchKG [Pfändung von Kompetenzstücken] anerkannt, BGE 72 III 2/3 und 68 III 116.

²⁹⁸ S. dazu BUCHER, Kommentar, N 206 zu Art. 19, S. 426.

nicht derart eng mit der Persönlichkeit des Rechtsträgers verbunden ist, dass bei fehlender Urteilsfähigkeit nicht Vertretung bei der Rechtsausübung möglich wäre.²⁹⁹ Wir haben demnach das vorliegende Problem unter dem Blickwinkel der relativ höchstpersönlichen Rechte zu untersuchen.³⁰⁰

Den eigentlichen Wesensgehalt der höchstpersönlichen Rechte bildet die **selbständige** Rechtsausübung durch den urteilsfähigen Rechtsträger.³⁰¹ Im Widerspruch dazu steht die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Ausübung gewisser relativ höchstpersönlicher Rechte von der Zustimmung Dritter³⁰² abhängig macht.^{303 · 304}

Darin liegt meines Erachtens eine Schwächung der Rechtsposition des Rechtsträgers unter gleichzeitiger Erweiterung des Einflussbereiches des gesetzlichen Vertreters.³⁰⁵ Rechtsdogmatisch ist die Abhängigkeit der Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts von der Zustimmung Dritter kaum mit dem Wesenskern der Höchstpersönlichkeit in Übereinstimmung zu bringen.³⁰⁶ Denn was mit der einen Hand gegeben wird (Anerkennung eines Rechtes als höchstpersönliches), wird gleichzeitig mit der andern, zumindest teilweise, wieder genommen (Abhängigkeit von der Zustimmung). Das Erfordernis der Zustimmung liesse sich höchstens durch die Berücksichtigung einer gewissen Kontrolle durch den gesetzlichen Vertreter erklären, wenn auch nicht unbedingt rechtfertigen.

299 Arbeit kann durchaus von Urteilsunfähigen, denen die Einsicht betr. Abschluss des vertraglichen Grundgeschäftes fehlt, erbracht werden (urteilsunfähige Heiminsassen, kleine Kinder [s. dazu die vorne in FN 212 S. 42 erwähnten Beispiele] etc.).

300 Selbständige Ausübung durch den Urteilsfähigen, Vertretung Urteilsunfähiger zulässig; s. dazu GROSSEN, S. 329.

301 Ebenso BUCHER, Kommentar, N 217 zu Art. 19, S. 429.

302 Eltern, Vormund bzw. Vormundschafts- oder Aufsichtsbehörde.

303 Etwa Art. 15 (Mündigerklärung), Art. 90 II (Genehmigung der Verlobung), Art. 98 I (Eheschliessung Minderjähriger) etc.

304 BEITZKE spricht im Zusammenhang mit Art. 19 II nicht zu Unrecht von einer für den Minderjährigen scheinbar idealen Formel, die sich jedoch bei näherer Betrachtung wegen der Zustimmungsbedürftigkeit vieler Geschäfte als unerfülltes Programm entpuppe (S. 262).

305 Auf der anderen Seite soll nicht übersehen werden, dass der Gesetzgeber durch das Erfordernis der Zustimmung dem Minderjährigen in diesem Bereiche einen gewissen Schutz angedeihen lassen will.

306 In diesem Sinne auch DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 230 S. 61 f.

Abschliessend ist demnach folgendes festzuhalten: Bisher wurde hier der Frage, ob es sich bei der AV-/ALV-Fähigkeit um ein höchstpersönliches Recht handelt, noch nicht nachgegangen; vielmehr wurde die Systematik der höchstpersönlichen Rechte daraufhin untersucht, wo wir gegebenenfalls eine solche Vertragsfähigkeit einzuordnen hätten.

Zu prüfen gilt es deshalb nun, ob es de lege ferenda angezeigt wäre, die Ausbildungsbeziehungswise Arbeitsleistungsvertragsfähigkeit als relativ höchstpersönliche Rechte auszugestalten, und ob gegebenenfalls die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu fordern wäre.

2. Ausbildungsvertrag

Es gilt im folgenden zu überprüfen, ob eine Ausbildungsvertragsfähigkeit in unsere Landschaft der höchstpersönlichen Rechte eingefügt werden könnte.

Vorerst ist davon auszugehen, dass die gängige Umschreibung der höchstpersönlichen Rechte als solcher, die dem Rechtsträger um seiner Persönlichkeit willen zustehen, uns nur beschränkt weiterhilft, da sie viel zu offen und unbestimmt ist. Nachdem es selbst den Autoren ausführlicher Abhandlungen³⁰⁷ zu den höchstpersönlichen Rechten nicht recht gelingen will, das Wesen dieser Rechte konkreter zu erfassen,³⁰⁸ erscheint die Frage, wann die Ausübung eines Rechtes von einer solchen Intensität ist, dass die zum höchstpersönlichen Recht führende Schwelle überschritten wird, zugegebenermassen als schwierig zu beantworten.³⁰⁹ GROSSEN schliesst bezüglich der Einteilung Zweifel nicht aus – und empfiehlt, sich in unsicheren Fällen von der «Natur der Sache» leiten zu lassen.³¹⁰ Wenig hilfreich ist die oft anzutreffende Feststellung, höchstpersönliche Rechte seien solche, die die vertretungsweise Ausübung ausschliessen. Denn die Frage lautet gerade: Welche Rechte sind mit der Persönlichkeit so eng verbunden, dass sie Vertretungshandlungen ausschliessen?

Man behilft sich deshalb im wesentlichen mit der Aufzählung von typisierenden Beispielen.³¹¹ Abstrahiert man verschiedene Hauptmerkmale aus den von Praxis und Lehre anerkannten höchstpersönlichen Rechten,³¹² so stellen wir ein wenig einheitli-

307 Z.B. REICHEL, S. 4/8/12; GONTERSWEILER, S. 13/14; LADOR, S.41/42.

308 Ebenso BAUMANN, S. 1.

309 GROSSEN, S. 328; SAUSER-HALL, SJK Nr. 576, S. 3.

310 GROSSEN, S.328/329.

311 A. MUELLER, Schule, S. 161.

312 Zusammengestellt bei BUCHER, Kommentar, N 221-326 zu Art. 19, S. 431-452.

ches Bild zusammen: Manchmal ist die Ausübung eines Rechtes besonders folgenscher (Adoption, Ehe, Scheidung), ja irreversibel (Zustimmung zu Operationen, Adoption), in anderen Fällen dagegen weder folgenscher noch irreversibel (religiöses Bekenntnis, letztwillige Verfügung).

Gesamthaft betrachtet erscheint die Qualifikation eines Rechts als ein höchstpersönliches in hohem Masse subjektiv. Welchen Rechten genügend Persönlichkeitsnähe zu attestieren ist, bleibt weitgehend unbestimmt.³¹³

Vielleicht könnte uns ein Blick auf die Verfassung weiterführen.³¹⁴ · ³¹⁵ Verschiedene Freiheitsrechte sind für die menschliche Entfaltung als so bedeutend erkannt worden, dass sie verfassungsmässigen Schutz geniessen. Gemäss der klassischen Staatsrechtslehre sind damit staatliche Eingriffe in die Sphäre des Einzelnen grundsätzlich ausgeschlossen.³¹⁶ Ohne nun auf die Diskussion bezüglich Horizontalwirkung der Freiheitsrechte einzugehen,³¹⁷ kann doch folgendes festgehalten werden: Diejenigen Rechtspositionen, welche staatliche Eingriffe aufgrund verfassungsmässiger Normen nicht zulassen, geniessen auch auf Gesetzesstufe im Verhältnis der Privatrechtssubjekte untereinander besonderen Schutz. Denn oft ist die Rechtssphäre solcher Rechte auch von Eingriffen Privater bedroht. So finden wir einige Freiheitsrechte in der Privatrechtsordnung als höchstpersönliche Rechte konzipiert.³¹⁸ Ebenfalls gilt der Umkehrschluss: die höchstpersönlichen Rechte schliessen im Grundsatz staatliche

³¹³ «Welche Rechte den Charakter der Höchstpersönlichkeit tragen, kann nicht logisch-juristisch denkend bewiesen, sondern nur erfüllt werden. Es gibt kein allgemeingültiges Kriterium bei der Entscheidung über die höchstpersönliche Eigenschaft eines Rechtes» (GALLIKER, S. 54).

³¹⁴ SALADIN stellt (bedauernd) fest, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend das Eltern-Kind-Verhältnis überhaupt keine Bezüge zum Verfassungsrecht herzustellen vermag (Rechtsbeziehung, S. 180). Vgl. dagegen die ganz generell starke Verfassungsbezogenheit der deutschen Rechtsprechung.

³¹⁵ Georg MUELLER (Zum Verhältnis von Verfassung, Familienpolitik und Familienrecht, in: FS Hegnauer, S. 240) bezweifelt wohl eher die Richtigkeit einer solchen Bezugnahme in diesem Rechtsgebiet. Kritisch auch Eugen BUCHER, Drittwirkung, S. 43.

³¹⁶ SALADIN, Grundrechte, S. 292 ff.; FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1976, S. 240 ff.

³¹⁷ S. dazu HALLER, S. 90 ff.; Eugen BUCHER, Drittwirkung, S. 37 ff.

³¹⁸ Ehefreiheit, Glaubens- und Gewissensfreiheit, Testierfreiheit (als Teilaspekt der Eigentumsgarantie), Vereinsfreiheit.

Intervention aus.³¹⁹

Die Wahl einer Ausbildung stellt im wesentlichen einen Teilaspekt der Handels- und Gewerbefreiheit³²⁰ dar (bzw. der persönlichen Freiheit³²¹ ganz allgemein).³²² Diese verbietet es dem Staat, den Einzelnen diesbezügliche Anweisungen zu erteilen (ganz anders zum Beispiel die Rechtsordnung der Volksrepublik China: Dort ist die Organisation [und Verteilung] der gesamten Arbeitstätigkeit eine staatliche Aufgabe³²³).

Dieser verfassungsmässig garantierte Schutz liefert uns zumindest tendenziell ein Indiz für die Bedeutung, welche diesem Recht auch in der Privatrechtsgesetzgebung zukommen muss, denn meist verlangt der besondere staatliche Schutz vor Eingriffen in die Persönlichkeitssphäre des Einzelnen sinnvollerweise auch denjenigen von privater Seite.³²⁴ Realistischerweise muss gesehen werden, dass gerade das Recht des Jugendlichen auf freie Ausbildungswahl in der Schweiz nicht vom Staat, sondern in erster Linie von den Eltern, in deren allgemeinen Abhängigkeit der Unmündige sich befindet, bedroht ist.³²⁵

³¹⁹ Im Ergebnis ähnlich A. MUELLER, Schule, S. 162.

³²⁰ BGE 104 Ia 308, 91 I 460 (mit weiteren Nachweisen); SALADIN, Bildung, S. 137/143.

³²¹ BGE 104 Ia 308; SALADIN, Grundrechte, S. XLV.

³²² Vgl. zu diesem Abschnitt Christoph A. ZENGER, Die Bedeutung der Freiheit wirtschaftlicher Entfaltung für eine freie Berufswahl, Diss. Bern 1985; HALLER, S. 239 ff.; HAERING, S. 112/113.

³²³ Vgl. Art. 42 (speziell Abs. IV: «Der Staat sorgt für die notwendige Berufsausbildung der Bürger vor ihrem Arbeitsantritt.») der Verfassung der VR China (vom 4. Dezember 1982), 1. Aufl. Beijing (Verlag für fremdsprachige Literatur), VR China 1983; ähnlich auch Art. 48 der alten Verfassung, abgedruckt bei Oskar WEGGEL, Die neue chinesische Verfassung vom 5. März 1978, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, NF Band 27 1978, S. 533; LABOUR LAW, Vol. 3, People's Republic of China (Stand 1979), Nr. 42/S. 20.

³²⁴ Zum Recht auf Bildung aufgrund von Art. 2 des Ersten Zusatzprotokoll zur EMRK vom 20. März 1952 (welches am 19. Mai 1976 von der Schweiz unterzeichnet wurde [BBI 1977 III 884], bis Ende der damaligen Legislaturperiode zu ratifizieren gewesen wäre [BBI 1977 III 877], für die Legislaturperiode 1979-1983 als vordringliches Geschäft angesehen wurde [BBI 1980 II 1532, BBI 1984 I 795], anschliessend auf die Legislaturperiode 1983-1987 verschoben wurde [BBI 1984 I 258] - und bis Ende 1985 immer noch nicht ratifiziert worden ist [BBI 1985 I 980/981]) und diesbezüglicher Drittwirkung vgl. BANNWART, S. 61-64, 93 (befürwortend).

³²⁵ Dazu ausführlich BANNWART, S. 90, 93-95, 106, 120; ECKSTEIN, S. 217; HAERING, S. 110, 111-113.

Wir stellen somit fest, dass in der Verfassung ein Recht auf freie Berufswahl vorgesehen ist. Die diesbezügliche menschliche Entfaltung erhält dadurch einen erhöhten Stellenwert und folglich einen besonderen Schutz. Die Wertungen des Verfassungsgebers sind vom Gesetzgeber nachzuvollziehen.³²⁶ Für das vorliegende Problem kann aufgrund der verfassungsmässigen Sonderstellung der Ausbildungswahlfreiheit auch auf eine privatrechtliche Sonderbehandlung zumindest tendenziell geschlossen werden: in der Qualifikation der Ausbildungsfreiheit als eines privatrechtlich normierten höchstpersönlichen Rechtes.

Orientiert man sich an der geltenden Rechtsordnung, so kann man bezüglich unseres Problems durchaus zur Bejahung der Höchstpersönlichkeit der AV-Fähigkeit gelangen: Es handelt sich nicht um die Ausübung eines vermögenswerten Rechts, die Wahl der Ausbildung ist für den Betroffenen persönlichkeitsstrukturierend, folgenscher und in der Auswirkung langfristig und gehört gesamthaft gesehen in den persönlichkeitsengen³²⁷ Bereich des Rechtsträgers.³²⁸

Im übrigen ist mit MUENDER davon auszugehen, dass das allgemein anerkannte Erziehungsziel der Selbstbestimmung, Selbstverantwortung und Selbstständigkeit so lange eine blosser Leerformel darstellt, als nicht den Minderjährigen in wichtigen Angelegenheiten eigenständige Entscheidungsbefugnisse zugestanden werden.³²⁹

³²⁶ S. dazu die bei Eugen BUCHER (Drittwirkung, S. 39) angeführte Literatur.

³²⁷ SALADIN, Grundrechte, S. XLV, spricht von der «evidenten «Persönlichkeitsnähe» der Berufswahl- und der allgemeineren Bildungswahlfreiheit»; ders., Bildung, S. 148 sowie die vorne in FN 198 S. 40 zitierte Literatur.

³²⁸ Wer die Folgenschwere mit dem Hinweis auf später mögliche Weiterbildung oder gänzliche Umschulung in Frage stellen möchte (dazu vorne S. 39 f.), müsste konsequenterweise auch die Höchstpersönlichkeitsqualität anderer Rechte in Frage stellen, denn meist ist auch hier Reversibilität möglich (Verlöbnis: Auflösung. Heirat: Scheidung. Testament: Aenderung. Adoption: Pflegeeltern etc.).

³²⁹ «Wenn es sich dabei (bei oben genanntem Erziehungsziel, Anm. d. Verf.) nicht nur um unverbindliche Programmsätze handelt, sondern wenn mit diesen Formulierungen in der Realität ernst gemacht werden soll, dann ist es geradezu gefordert, dass eine so lebenswichtige Entscheidung für den Jugendlichen, wie die Berufswahl, von ihm selbst vorgenommen werden muss. Denn Befähigung zur Selbstbestimmung und Selbstverantwortung bedeutet eben, dass wesentliche, den personalen Bereich des Jugendlichen betreffende Angelegenheiten von ihm selbst zu gestalten sind. Die Berufswahl ist deswegen eben nicht mehr Teilinhalt der Erziehung, sondern eine Erziehung ist nur dann richtig angelegt, wenn sie den Jugendlichen zur Berufswahl selbst

Dem Argument, die Minderjährigen seien in der Regel noch nicht reif genug, selbstständig eine Berufswahlentscheidung vornehmen zu können, ist entgegenzuhalten, dass bereits heute die Jugendlichen mehrheitlich autonom entscheiden.³³⁰ Wie deutsche³³¹ Untersuchungen nachgewiesen haben, hält sich der Anteil Jugendlicher mit unrealistischen oder utopischen Berufswünschen im Ein-Prozent-Bereich.³³² In diesem Umfange halten sich aber umgekehrt auch die elterlichen Fehleinschätzungen und Fehlentscheidungen.³³³ Festzustellen ist somit, dass unabhängig von der Person des Entscheidungsträgers unrealistische Berufsvorstellungen zu Fehlentscheidungen führen können.³³⁴

Meines Erachtens wäre es deshalb sachlich gerechtfertigt, die Fähigkeit, einen Ausbildungsvertrag abzuschliessen, de lege ferenda als ein relativ³³⁵ höchstpersönliches Recht einzustufen.

Auf die Frage, ob dem gesetzlichen Vertreter eine Mitwirkungsmöglichkeit einzuräumen sei, soll im Zusammenhang mit konkreten Revisionsvorschlägen eingegangen werden.³³⁶

befähigt. Die Entscheidung über den Beruf des Jugendlichen liegt somit allein beim Jugendlichen und nicht bei seinen Eltern, auch nicht in einem Zusammenwirken zwischen Eltern und Jugendlichen. Dies gilt insbesondere deswegen, weil wie erwähnt, diese Entscheidung über den konkreten Beruf heute frühestens im Alter von 15 Jahren, häufig später stattfindet; in einem Alter also, in dem auf diesem Gebiet das Ziel der Erziehung erreicht sein muss. Andere Auffassungen kommen unausweichlich in Konflikt mit dem von ihnen selbst angegebenen Erziehungszweck und Erziehungsziel.» MUENDER, S. 291 (Hervorhebung übernommen).

330 MUENDER, S. 292 (unter Berufung auf eine in der BRD durchgeführte Studie, FN 47 S. 293) und vorne S. 55 (insbesondere FN 283).

331 Sowie auch die im Rahmen dieser Arbeit durchgeführte Lehrlingsbefragung.

332 MUENDER, S. 291 (sowie in FN 43 und 44 S. 291 nachgewiesene Literatur).

333 MUENDER, S. 292 (gestützt auf die in FN 45 angeführten soziologischen Untersuchungen).

334 Hier ist durch Aufklärung und Beratung, wie sie durch die Berufsberater zu erfolgen hat, Abhilfe zu schaffen. Vgl. dazu vorne S. 56 f.

335 Für den Urteilsunfähigen schliesst vertretungsweise der gesetzliche Vertreter den Ausbildungsvertrag ab.

336 S. dazu hinten S. 66 ff.

3. Arbeitsleistungsvertrag

Die vorstehend angeführten Argumente, die de lege ferenda für die Bejahung der Höchstpersönlichkeit der AV-Fähigkeit sprechen, sind mutatis mutandis auch auf die Rechtslage bezüglich des ALV übertragbar. Mag auch die Frage nach der Ausbildung besonders schwerwiegend sein,³³⁷ die zu treffenden Entscheidungen beim Einstieg in den Arbeitsprozess sind doch fast ebenso persönlichkeitsbezogen.³³⁸

Eine Differenzierung, je nachdem, ob Arbeit als Haupt-, Teilzeit- oder Nebenbeschäftigung zu leisten ist, erscheint mir sachlich nicht geboten, handelt es sich doch in allen diesen Fällen nur um eine Abstufung des Arbeitseinsatzes in zeitlicher Hinsicht. Das Kernproblem bleibt jedoch unabhängig davon gleich, geht es doch stets um den Einsatz der Persönlichkeit des Minderjährigen.

De lege ferenda sollte demnach auch die Arbeitsleistungsfähigkeit als höchstpersönliches Recht konzipiert werden. Ob dem gesetzlichen Vertreter Mitwirkungsbefugnisse zu übertragen sind, soll weiter hinten³³⁹ behandelt werden.

Wie ein Blick auf die Rechtslage in andern Staaten zeigt, anerkennen beispielsweise Italien,³⁴⁰ Oesterreich³⁴¹ und Jugoslawien³⁴² eine umfassende Selbständigkeit der Minderjährigen bezüglich des Abschlusses des Arbeitsvertrages, wird doch nicht ein-

³³⁷ JENTSCH, S. 111.

³³⁸ JENTSCH betont die Persönlichkeitsnähe des Arbeitsvertrages, jedoch bloss um (jedenfalls [vgl. S. 109]) die alleinige Rechtsausübung durch den gesetzlichen Vertreter auszuschliessen, S. 108.

³³⁹ S. S. 67 f.

³⁴⁰ Das italienische Recht kennt eine sehr tief angesetzte arbeitsvertragliche Altersgrenze. In der Regel liegt sie bei 15 Jahren, ausnahmsweise sogar bei 14 Jahren, art. 2 II CCI in Verbindung mit artt. 3-6, L. 17 ottobre 1967 n. 977 (Tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti), dazu Alberto TRABUCCHI, Istituzioni di diritto civile, XXV Edizione, Padova 1981, § 35 S. 76; LABOUR LAW, Vol. 6, Italy (Stand 1981), Nr. 86/S. 41.

³⁴¹ Gem. § 152 ABGB steht es den ehelichen mündigen Minderjährigen (das sind Jugendliche, welche das 14. Altersjahr vollendet haben, § 21[2] ABGB) zu, Dienstleistungsverträge selbständig abzuschliessen, FLORETTA/SPIELBUECHLER/STRASSER, Arbeitsrecht, Band I (Individualarbeitsrecht), Wien 1976, S. 55/56; zur Arbeitsvertragsfähigkeit Jugendlicher s. Jürgen BERGER, Einführung in das österreichische Arbeits- und Sozialrecht, 3. überarb. Auflage, Innsbruck 1977, S. 21.

³⁴² Die (selbständige) Arbeitsvertragsfähigkeit ist ab vollendetem 14. Altersjahr vorgesehen (Art. 11 des Grundgesetzes über die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, B/F, S. 58, 86. Lieferung, abgeschlossen am 30. 6. 1986).

mal die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gefordert.³⁴³

III. Revisionsvorschläge

Die Chancen, dass anlässlich der Revision des Vormundschaftsrechts³⁴⁴ auf dem vorliegenden Gebiet tiefgreifende Änderungen vorgenommen werden könnten, dürften nicht allzu gross sein. Auf die Ausarbeitung und Begründung einiger Verbesserungsvorschläge wird deshalb hier kein grosses Gewicht gelegt. Eher im Sinne eines Denkanstosses sind demnach die vorgeschlagenen zwei³⁴⁵ Möglichkeiten aufzufassen. Die erstere geht sehr stark von der autonomen Sphäre des Rechtsträgers aus und betont demgemäss den jugendlichen Anspruch auf Selbständigkeit. Die zweite dagegen erfasst zudem im Sinne eines Kompromisses auch gewisse elterliche Positionen.

1. Sowohl für den Abschluss eines Ausbildungsvertrages wie auch aller Arbeitsleistungsverträge ist der Jugendliche **alleine** zuständig.³⁴⁶ · ³⁴⁷ Damit dieser jedoch in seiner Unerfahrenheit dem Vertragspartner nicht schutzlos ausgeliefert ist, könnte die Ueberprüfung des Vertrages durch eine geeignete kantonale Behörde auf alle arbeitsrechtlichen Verträge ausgedehnt werden.

Dieser Lösungsvorschlag entspricht der Rechtslage in verschiedenen Gliedstaaten der USA.³⁴⁸ Er anerkennt die Selbständigkeit der Jugendlichen in Ausbildung und Beruf, ohne sie auf der anderen Seite schutzlos zu lassen. Die Festsetzung einer unteren Altersgrenze (etwa bei 15 oder 16 Jahren) wäre deshalb nicht unbedingt erforderlich. Der elterliche Einfluss ist nur scheinbar ausgeschlossen: besteht doch die Aufgabe der Eltern nicht darin, dem Jugendlichen von aussen – bewusst oder unbewusst – Entscheidungen aufzuzwingen, sondern vielmehr darin, das Kind zu befähigen, selbstverantwortlich seinen Weg in der Berufswelt zu beschreiten.

³⁴³ In Oesterreich ist jedoch der Ausbildungsvertrag zustimmungsbedürftig, vgl. § 152 ABGB.

³⁴⁴ Zum Stand der Revisionsbestrebungen s. vorne FN 295 S. 58.

³⁴⁵ Ziff. 3 (hinten S. 68 f.) stellt nicht eine eigenständige, sondern eine aus den beiden grundsätzlichen Vorschlägen zusammengesetzte, vermittelnde Lösung dar.

³⁴⁶ So z.B. das englische Recht bezüglich AV und ALV, vgl. LABOUR LAW, Vol. 5, Great Britain (Stand 1980), Nr. 140/S. 79; JENTSCH, S. 99/100 (bezügl. AV), S. 107 (bezügl. ALV).

³⁴⁷ Ausgestaltung als relativ-höchstpersönliches, nicht zustimmungsbedürftiges Recht.

³⁴⁸ S. Alvin L. GOLDMAN, Labor Law and Industrial Relations in the United States of America, Deventer/The Netherlands 1979, S. 68/69 (Nr. 122).

2. Eine weitere denkbare Möglichkeit wäre der selbständige Abschluss von ALV und AV durch den Jugendlichen unter Vorbehalt der elterlichen Genehmigung.³⁴⁹ Rechtsdogmatisch hätten wir es demnach mit einem relativ-höchstpersönlichen zustimmungsbedürftigen Recht zu tun. Vertretung des urteilsfähigen Jugendlichen durch die Eltern wäre ausgeschlossen.³⁵⁰ Bei Verweigerung der Genehmigung könnte die Vormundschaftsbehörde³⁵¹ zur Ueberprüfung der Entscheidung herangezogen werden.³⁵³ Diese Variante gesteht den Eltern bei vorliegendem Entscheidungsablauf eine gewisse Verantwortung zu. Im Gegensatz zur bestehenden Rechtslage könnten Missbräuche besser verhindert werden; zudem würde der Bedeutung des Persönlichkeitsbezuges der vorliegenden Rechtsgeschäfte angemessen Rechnung getragen. Zur elterlichen Zustimmung gilt es folgende Anmerkung anzubringen.

349 Diese Regelung kennt das Arbeitsrecht der DDR, § 62 Abs. 3 (betr. AV), § 141 Abs. 1 (betr. ALV) Gesetzbuch der Arbeit, zit. nach JENTSCH, S. 98; bezüglich ALV ebenso Frankreich, JENTSCH, S. 106.

Betreffend Arbeitsverträge aller Art fordert dies auch GERNHUBER (zit. vorne FN 293) für Jugendliche über 14 Jahren (S. 724).

350 Bezüglich des gewöhnlichen Arbeitsvertrages (nicht aber des Ausbildungsvertrages) sieht das Arbeitsrecht von Luxemburg diese Regelung vor, s. Jura Europae (Das Recht der Länder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft), Arbeitsrecht, Band II, München/Paris 1983, Länderbericht Luxemburg, 50.10-2.

351 Bzw. der Richter (so gem. griechischem Recht, vgl. Art. 136 II ZGB, B/F, S. 16, 82. Lieferung, abgeschlossen am 1. 10. 1984).

352 Zum Beizug von staatlichen Institutionen zur Lösung dieses Konfliktes kritisch MAYER-MALY et al., AcP 1972 (172) S. 294.

353 Ebenso SCHWAB, Mündigkeit, S. 288 f.

354 Analog zu § 148 ABGB («Der Vater kann sein noch unmündiges Kind [d.h. unter 14 Jahren] zu dem Stande, welchen er für dasselbe angemessen findet, erziehen; aber nach erreichter Mündigkeit [d.h. über 14 Jahren] kann das Kind, wenn es sein Verlangen nach einer anderen, seiner Neigung und seinen Fähigkeiten mehr angemessenen Berufsart dem Vater fruchtlos vorgetragen hat, sein Gesuch vor das **ordentliche Gericht** bringen, welches mit Rücksicht auf den Stand, auf das Vermögen und die Einwendungen des Vaters von Amts wegen darüber zu erkennen hat.»); ebenso das Arbeitsrecht von Belgien, LABOUR LAW, Vol. 2, Belgium (Stand Ende 1982), Nr. 76/S.75 f.

Das zustimmungsbedürftige höchstpersönliche Recht unterscheidet sich in zwei wichtigen Merkmalen vom gewöhnlichen (genehmigungspflichtigen) Rechtsgeschäft gemäss Art. 19 I.

Erstens führt es zum Ausschluss der Vertretung; der Jugendliche handelt in jedem Falle selber, bedarf jedoch der abschliessenden Zustimmung, um das Rechtsgeschäft wirksam werden zu lassen.

Zweitens steht es im Gegensatz zur Rechtslage nach Art. 19 I nicht im freien Belieben des gesetzlichen Vertreters,³⁵⁵ die Zustimmung zu erteilen.³⁵⁶ Das Institut der Höchstpersönlichkeit schränkt wesensgemäss den dem gesetzlichen Vertreter zustehenden Beurteilungsspielraum stark ein. Soll das Erfordernis der Zustimmung nicht zur Einbruchsstelle in die dem Jugendlichen zustehende Selbständigkeit werden, so muss eine entsprechend verantwortungsvolle und schonende Ausübung dieses Instruments gefordert werden. Einziges Richtmass stellt das – sicher nicht immer leicht zu konkretisierende – Kindeswohl dar.

Da es sich um die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts handelt, geht der Wunsch des Jugendlichen vor.³⁵⁷ Zu beachten ist im weiteren, dass der Minderjährige seinem Vertragspartner betreffend den Ausbildungsvertrag nicht schutzlos ausgeliefert ist, da schon nach heute geltendem Recht verschiedene öffentlichrechtliche Vorschriften³⁵⁸ eine Ueberprüfung der abgeschlossenen Ausbildungsverträge durch kantonale Behörden vorsehen und somit einen flankierenden Schutz auch im Verhältnis zwischen dem Jugendlichen und seinem gesetzlichen Vertreter garantieren.

3. Durchaus bedenkenswert wäre im weiteren eine differenzierende Regelung, wie sie das österreichische Recht (§ 152 ABGB) kennt: Abschluss des AV mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (da es sich um eine Frage der Erziehung handelt, vgl. Art.

³⁵⁵ Bzw. der Vormundschaftsbehörde.

³⁵⁶ Nach Art. 19 besteht auch (an und für sich) keine Begründungspflicht; ebenso DEGOUMOIS, Autonomie, S. 115.

³⁵⁷ Gl. M. BRAUCHLI, S. 170. Ähnlich LUEDERITZ, S. 285.

³⁵⁸ Dies betrifft in erster Linie die dem BBG unterstellten Berufsausbildungen (Art. 1 BBG) sowie die landwirtschaftlichen (Art. 14, VO über die landwirtschaftliche Berufsbildung [VLB] vom 25. Juni 1975, SR 915.1). Für die übrigen Ausbildungsverhältnisse bestehen z.T. spezielle kantonale öffentlichrechtliche Vorschriften, z.T. privatrechtliche Sonderregelungen (vgl. für das Pflegepersonal die Richtlinien des Schweizerischen Roten Kreuzes, näheres dazu bei KOB, S. 160 ff.).

302³⁵⁹), dagegen alleinige³⁶⁰ Rechtsausübung durch den Minderjährigen bezüglich ALV.

Nicht ausdrücklich betont zu werden braucht die Feststellung, dass es den Jugendlichen selbstverständlich freisteht, die Mitwirkung der Eltern beim Vertragsabschluss in beiden Fällen zu verlangen.³⁶¹

Die Herabsetzung des Mündigkeitsalters auf 18 Jahre³⁶² würde die rechtliche Situation betreffend den Ausbildungsvertrag nur wenig ändern, da die einen AV eingehenden Jugendlichen in der Regel auch dann noch unmündig wären. Die vorgehenden Ausführungen würden somit nach wie vor Geltung beanspruchen. Anders dagegen bezüglich ALV: Nach erfolgter Ausbildung sind die jungen Leute meist älter als 18 Jahre, sie wären demzufolge mündig.³⁶³

§ 7 Vertragsauflösung

A) Allgemeines

Die in Art. 323 vorgesehene Selbständigkeit ist von der vorstehend definierten Arbeit abhängig. Versiegt die finanzielle Quelle wegen Auflösung des AV/ALV als primärer Grundlage, so besteht praktisch auch kein Eigenständigkeitsbereich mehr. Es gilt deshalb im folgenden zu untersuchen, wer aus welchen Gründen diese vertragliche Grundlage zu beseitigen vermag.³⁶⁴ Da von der vertraglichen Konzeption her Unter-

359 De lege lata kann diesbezüglich MANGOLDT/KLEIN (sowie MUENDER, S. 289) kaum zugestimmt werden, der die Berufswahl nicht als Akt versteht, «der wesensmässig der Erziehung des Minderjährigen zuzurechnen ist» (zu Art. 12, Anm. V 2 c, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin et alt. 1957, S. 377).

360 Um den das Minderjährigenrecht beherrschenden Schutzgedanken nicht vollständig zurückzustellen, könnte eine behördliche Ueberprüfung des ALV vorgesehen werden.

361 S. dazu vorne S. 42.

362 Dazu hinten S. 253 ff.

363 Diese entschärfte Lage aufgrund der Senkung des Volljährigkeitsalters auf 18 finden wir in praktisch sämtlichen europäischen Staaten, s. dazu hinten S. 220 ff.

364 Hier ist nicht darauf einzugehen, dass die zuständige kantonale Behörde im Rahmen von Art. 25 II BBG das Lehrverhältnis durch Widerruf der Genehmigung aufheben kann.

schiede zwischen Ausbildungs- und Arbeitsleistungsvertrag bestehen, werden diese bezüglich der Auflösungsgründe getrennt erörtert.

B) Persönliche Zuständigkeit

I. Minderjähriger alleine

Im Gegensatz zur Vertragsbegründung qualifizieren verschiedene Autoren³⁶⁵ das Recht, den Vertrag aufzulösen, de lege lata als höchstpersönliches.³⁶⁶ Dies erscheint gerechtfertigt. Denn ist für den Jugendlichen die Situation am Arbeitsplatz so unerträglich, dass ihm die Fortführung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann, so muss ihm selber die diesbezügliche Entscheidungsbefugnis überlassen bleiben. Nicht zu übersehen ist im übrigen die Tatsache, dass es dem Jugendlichen jederzeit möglich ist, durch sein Verhalten **faktisch** einen Auflösungsgrund zu provozieren und so seinen Vertragspartner seinerseits zur Vertragsauflösung zu bewegen. Will demnach der Jugendliche nicht mehr an seiner vertragsgemässen Ausbildungsstelle bleiben, so hat er in jedem Fall die Möglichkeit, seinen Willen **praktisch** durchzusetzen. Da an einer solchen verdeckten Vertragsauflösung durch den Minderjährigen niemand ein Interesse hat, ist es schon aus diesem Grunde sinnvoller, jenem diese Möglichkeit auch rechtlich zuzugestehen.

Meines Erachtens ist aus diesen Gründen für die Vertragsauflösung die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters **nicht** erforderlich.

II. Gesetzlicher Vertreter alleine

Bereits gemäss der heutigen Praxis ist die Einflussnahme des gesetzlichen Vertreters bei der Vertragsauflösung stark eingeschränkt, selbst wenn man dieses Recht nicht als ein höchstpersönliches anerkennen will. Dass demnach der gesetzliche Vertreter gegen den Willen des Unmündigen den Vertrag auflösen könnte, muss grundsätzlich abgelehnt werden.³⁶⁷

³⁶⁵ v. TUHR/PETER, § 27 IV 1, S. 210; DE BEER, S. 33.

³⁶⁶ Nicht so jedoch die folgenden Autoren (jeweils ohne Begründung): Andreas BUCHER, Rz 147 S. 53; DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 275 S. 72; HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 167; SCHNEIDER, S. 25.

³⁶⁷ A.M. HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 167.

C) Auflösungsgründe

I. Beim Ausbildungsvertrag

Der AV ist ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag, welcher ausser aus wichtigen Gründen³⁶⁸ nicht vorzeitig kündbar ist.³⁶⁹ Wichtige Gründe können nur solche im Zusammenhang mit der beruflichen Ausbildung stehende sein.³⁷⁰ Wollen die Eltern unter Androhung der Vertragsauflösung³⁷¹ verhindern, dass der Jugendliche bestimmte Verpflichtungen eingeht,³⁷² so ist dies schon deshalb nicht zulässig, weil es sich in einem solchen Falle nicht um einen ausbildungsbezogenen, sondern vielmehr um einen sachfremd motivierten Grund handelt, welcher demzufolge nicht unter Art. 346/337 OR zu subsumieren ist und somit niemals zu einer Vertragsauflösung führen kann.

Der missbräuchlichen Auflösung eines Ausbildungsverhältnisses ist wegen der behördlichen Kontrolle³⁷³ ohnehin eine relativ enge Grenze gesetzt. Erneut festzuhalten bleibt, dass es der Auszubildende durch sein jeweiliges Verhalten jederzeit in der Hand hat, den Arbeitgeber zu einer Vertragsauflösung (aus wichtigem Grund) zu veranlassen.³⁷⁴

Wird der Jugendliche während der Vertragsdauer mündig,³⁷⁵ so bleibt er an den bestehenden Vertrag gebunden,³⁷⁶ da grundsätzlich er beim Vertragsabschluss Partei war. Die Tatsache, dass er als Unmündiger vom gesetzlichen Vertreter zu unterstützen war, ändert daran nichts.³⁷⁷

³⁶⁸ Art. 337 OR, exemplifikativ konkretisiert in Art. 346 OR.

³⁶⁹ Zulässig ist die Vertragsauflösung während der Probezeit und basierend auf gegenseitigem Einverständnis, REHBINDER, Arbeitsrecht, § 14 C, S. 118. Art. 25 I BBG sieht jedoch auch für diesen Fall die Vermittlungstätigkeit der zuständigen kantonalen Behörde vor.

³⁷⁰ S. STREIFF, N 2 ff. zu Art. 346, S. 348 ff.; REHBINDER, Arbeitsrecht, § 14 C, S. 118.

³⁷¹ Diese Befugnis wird den Eltern jedoch in der vorliegenden Arbeit abgesprochen.

³⁷² DEGOUMOIS (Autonomie, S. 123-125) hält dies offenbar de lege lata für möglich - wenn sie auch dieses elterliche Vorgehen selber durchaus ablehnt.

³⁷³ Interventionspflicht der kantonalen Behörde aufgrund von Art. 25 BBG.

³⁷⁴ Insofern ist DEGOUMOIS (Autonomie, S. 123) beizupflichten.

³⁷⁵ Erreichen des Volljährigkeitsalters, Heirat oder Mündigerklärung.

³⁷⁶ S. dazu vorne S. 39/40 (FN 197 mit Literaturhinweisen).

³⁷⁷ Ebenso Arbeitsgericht Zürich vom 12. 8. 1980, JAR 1981 S. 289/290.

II. Beim Arbeitsleistungsvertrag

Im Gegensatz zu den soeben besprochenen Ausbildungsverträgen unterliegen ALV keiner besonderen staatlichen Kontrolle. Die Vertragsauflösung kann deshalb im Rahmen der gewöhnlichen Kündigungsbestimmungen³⁷⁸ erfolgen. Dies erlaubt es dem Jugendlichen, das Vertragsverhältnis aus irgendwelchen Gründen aufzulösen.³⁷⁹ Wie noch zu zeigen sein wird,³⁸⁰ kann sich der Minderjährige jedoch nicht, wie DEGOUMOIS³⁸¹ befürchtet, auf diese Weise den im Rahmen der durch Art. 323 übertragenen Selbständigkeit eingegangenen obligatorischen Verpflichtungen entziehen.

Grundsätzlich unzulässig ist die Vertragsauflösung durch den gesetzlichen Vertreter gegen den Willen des minderjährigen Arbeitnehmers.

³⁷⁸ Art. 336 ff. OR im Falle eines Einzelarbeitsvertrages, ansonsten gemäss den geltenden besonderen vertraglichen Bestimmungen.

³⁷⁹ Rechtlich selbständig im Rahmen der Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts – im übrigen zumindest stets faktisch.

³⁸⁰ S. hinten S. 82 f.

³⁸¹ Autonomie, S. 123.

DRITTES KAPITEL ARBEITSERWERB

§ 8 Einkommensberechnung

A) Ausgangslage

Wie sich der Arbeitserwerb gemäss Art. 323 in quantitativer Hinsicht zusammensetzt und berechnet, kann dieser Bestimmung nicht unmittelbar entnommen werden. Die folgenden Ueberlegungen basieren in erster Linie auf teleologischen Auslegungsgrundsätzen. Zum Teil können wir auch Lösungsansätze ähnlicher Probleme aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts (Steuerrecht, SchKG) herbeiziehen.

B) Brutto

I. Lohn

Ausgangspunkt bildet der vertraglich vereinbarte Lohn.³⁸² Auf der Haben-Seite steht diese Summe in quantitativer Hinsicht in der Regel an der ersten Stelle. Oft finden wir jedoch in der Praxis weitere, lohnähnliche Auszahlungen an den Arbeitnehmer, namentlich Teuerungszulagen, Entschädigungen für Ueberstunden und Ferien, 13. Monatslohn, Trinkgelder,³⁸³ Prämien, Provisionen, Kommissionen, Umsatzbeteiligung, Gewinnanteile, Gratifikation etc. Typisch für alle diese finanziellen Leistungen – unabhängig von ihrer Benennung – ist ihr direkter Zusammenhang mit der eigenen Arbeitsleistung des Arbeitnehmers.³⁸⁴ Die Summe all dieser geldwerten Leistungen bildet den Brutto-Arbeitserwerb und damit den rechnerischen Ausgangspunkt für die folgenden Ueberlegungen.

382 Die Wortwahl ist dabei unerheblich, d.h. es kann sich um Gehalt, Bezüge, Honorar, Akkordlohn, Entgelt, Einkommen, Besoldung, Gage, Salär, Tantièmen etc. handeln, vgl. SPEISER, S. 19.

383 Ebenso SJ 1932 (54) S. 479.

384 Aehnliche Rechtslage beim Begriff des Lohnes im Zusammenhang mit der Lohnpfändung gem. Art. 93 SchKG, vgl. FRITZSCHE, SchKG, S. 210; noch deutlicher § 850 IV ZPO im deutschen Recht.

II. Lohnersatz

Was der Unmündige als direkten Ersatz für entgangene Arbeitsleistung anstelle von Lohnzahlungen aufgrund von Arbeitslosenversicherungsansprüchen³⁸⁵ oder militärischem Erwerbsersatz³⁸⁶ erhält, fällt nicht unter Art. 320, sondern stellt ebenfalls Arbeitserwerb im Sinne von Art. 323 dar.³⁸⁷

Nach früher geltendem Recht³⁸⁸ stand nur den über 18jährigen der Anspruch selbständig zu, bei jüngeren Arbeitslosen wurde die Entschädigung an den gesetzlichen Vertreter ausgerichtet.³⁸⁹ Durch ersatzlose Streichung einer diesbezüglichen Sonderregelung wird erhellt, dass Anspruch und Einziehungsbefugnis nun in jedem Falle dem Jugendlichen selber zustehen.

Vom Arbeitgeber geschuldete Genugtuungsansprüche dagegen finden ihren eigentlichen Grund nicht im Arbeitsverhältnis. Sie unterliegen damit der Regelung von Art. 320 und bilden folglich kein freies Kindesvermögen.

III. Nicht zu veranschlagende Leistungen

Unberücksichtigt bleiben Naturalabgaben (falls sie nicht vertraglich ausdrücklich vorgesehen sind), Geschenke und indirekte Vorteile, wie Angestelltenrabatte oder anderweitig gewährte indirekte Vergünstigungen. Solche Vorteile sind nicht dem Lohn zuzuschlagen. Sie bleiben, da ihnen kein Lohncharakter zukommt, ausserhalb dieser Berechnungen.

Aus Arbeitsleistungsverhältnissen entstehende Folgeleistungen (zivile wie militärische) im Falle von Unfall oder Krankheit unterstehen nicht Art. 323, sondern der Spezialbestimmung des Art. 320.

385 Gem. AVIG, SR 837.0.

386 Gem. EOG, SR 834.1. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass Sold freies Kindesvermögen im Sinne von Art. 414 bildet.

387 HEGNAUER, Arbeitserwerb, S. 137; FREY, S. 101/102.

388 D.h. bis zum Inkrafttreten des neuen AVIG vom 25. Juni 1982.

389 Vgl. Art. 38 V der VO zum AIVG (AS 1977 I S. 498 ff.). Dieser Absatz lautete: «Die Arbeitslosenentschädigung für Minderjährige unter 18 Jahren wird an den gesetzlichen Vertreter ausgerichtet.»

C) Abzüge

I. Beiträge an AHV/IV und AVIG

Beitragsleistungen an die AHV/IV/AVIG werden den nicht selbständigerwerbenden Arbeitnehmern vom Arbeitgeber direkt in Abzug gebracht. Der vertraglich vereinbarte Lohn vermindert sich damit automatisch um diese Beträge.

Ähnlich wie in Art. 93 SchKG zwangsweise geleistete Beiträge bei der Lohnpfändung vom Lohn abgezogen werden dürfen,³⁹⁰ verhält es sich auch hier: Was der Arbeitnehmer nie zu Gesicht bekommt, ist in Abzug zu bringen.³⁹¹

Gleich ist die Situation bei ausnahmsweise freiwillig geleisteten Beiträgen³⁹² an diese Sozialinstitutionen zu handhaben.

II. Weitere Abzüge?

1. Öffentlich-rechtlicher Natur

Unmündige Erwerbstätige sind sowohl nach Bundesrecht³⁹³ wie auch zum Teil aufgrund von kantonalem Steuerrecht für ihr Erwerbseinkommen als selbständiges Steuersubjekt zu veranlagern.³⁹⁴

Es fragt sich, ob solcherart geschuldete Steuern vorweg abzuziehen sind. Angemerkt sei, dass die direkte Bundessteuer betragsmässig ohnehin kaum ins Gewicht fällt.³⁹⁵ In denjenigen Kantonen, in denen die Erwerbstätigkeit des Unmündigen besteuert

³⁹⁰ BISchKG 1985 (49) Nr. 35 S. 147 ff.; BGE 93 III 18, 90 III 33; FRITZSCHE, SchKG, S. 212.

³⁹¹ Gem. Art. 93 SchKG bildet der vom Arbeitgeber effektiv ausbezahlte Netto-Lohn Ausgangspunkt bei der Berechnung des pfändbaren Lohnanteiles, s. BGE 77 III 162 (=) Pr 1952 (41) Nr. 7 S. 14.

³⁹² Gem. Art. 8 II AHVG.

³⁹³ Bezüglich der direkten Bundessteuer: Art. 14 II Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer, SR 642.11.

³⁹⁴ Vgl. dazu Ernst HOEHN et al., Das Einkommenssteuerrecht der Kantone (...), Schriftenreihe Finanzwirtschaft und Finanzrecht, Band 5, Bern 1972, S. 27 f.

³⁹⁵ Bleibt doch ein jährliches steuerbares Einkommen unter Fr. 10'300.- steuerfrei. Selbst bei einem jährlichen steuerbaren Einkommen von Fr. 23'700.- werden nur gerade Fr. 170.- geschuldet.

³⁹⁶ Bezüglich der Besteuerung unmündiger Erwerbstätiger zeigt ein Ueberblick, dass de lege lata fast so viele verschiedene Lösungsvorschläge wie kantonale Steuergesetze vorliegen. Dabei können etwa die vier folgenden Gruppierungen vorgenommen werden (die Artikelzitate

wird,³⁹⁶ kann es sich je nachdem auch um einen grösseren³⁹⁷ Betrag handeln.

beziehen sich auf die kantonalen Steuergesetze):

1. Gruppe

Meines Erachtens die beste Lösung finden wir in denjenigen Kantonen, in denen Beginn der Steuerpflicht und Stimm- und Wahlrechtsalter zusammenfallen; bilden doch Steuerpflicht und Mitsprache im öffentlichen Leben gemäss schweizerischem Demokratieverständnis eine gewisse Einheit. Diesem Gedanken wird jedoch nur in den folgenden Kantonen nachgelebt:

SZ (§ 5 lit. h)

ZG (§ 8 II i. V. m. § 12)

ZH (§ 9 II)

2. Gruppe

Zum Teil wird der sich noch in der Ausbildung befindende minderjährige Erwerbstätige gar nicht erfasst (TG [§ 11]), erst ab einem gewissen Alter oder es wird ihm ein grösserer Freibetrag gewährt:

AI (Art. 11) Auszubildende bis Fr. 9'000.- steuerfrei, im übrigen ab 18.

AR (Art. 6) Lehrlinge unter Fr. 8'000.- bleiben steuerfrei, ansonsten ab 18.

LU (§ 11 I) Lehrlinge bleiben bis Fr. 5'000.- steuerfrei, darüber für EK als selbständiges Steuersubjekt erfasst.

AG (§ 8 I) Einkommen unter Fr. 2'000.- bleiben steuerfrei, ansonsten unabhängig vom Alter selbständiges Steuersubjekt. S. dazu den sehr ausführlichen Entscheid in AGVE 1975 Nr. 5 S. 322-334.

3. Gruppe

In den folgenden Kantonen bleiben Erwerbstätige unter einem gewissen Alter steuerfrei, darüber werden sie als selbständiges Steuersubjekt erfasst:

ab 17: GL (Art. 10), SH (Art. 13)

ab 18: NW (Art. 10 II), SG (Art. 9 III), TI (Art. 10 IV), UR (Art. 10 I), VS (Art. 6 II).

4. Gruppe

In den folgenden Kantonen werden jugendliche Erwerbstätige unabhängig von ihrem Alter als selbständiges Steuersubjekt erfasst:

BE (Art. 20), BL (§ 9 II), BS (§ 3 I), FR (Art. 13 III), GE (Art. 11 I), GR (Art. 5 II), JU (Art. 20), NE (Art. 14 II), OW (Art. 11), SO (§ 25), VD (Art. 10 II).

So Steuern geschuldet werden, handelt es sich jedoch um eine gewöhnliche Forderung aus öffentlichrechtlichem Verhältnis. Genausowenig wie im SchKG drängt sich eine diesbezügliche Sonderbehandlung solcher Forderungen auf. Etwas anderes gilt nur für die quellensteuerpflichtigen ausländischen Erwerbstätigen: Ihr Einkommen vermindert sich ohne ihr Zutun automatisch um den Betrag der geschuldeten Quellensteuer.³⁹⁷ Ebensowenig wie Steuern können andere öffentlichrechtlich geschuldete Forderungen vom Einkommen abgezogen werden (z.B. Abgaben aller Art, Bussen etc.).

2. Privatrechtlicher Natur

Selbständigerwerbende (auch in Nebenbeschäftigung) dürfen von ihrem Einkommen die anfallenden Gestehungskosten in Abzug bringen.

Selten genug dürfte der Fall eintreten, dass ein Unmündiger Schuldner von Unterstützungsleistungen³⁹⁸ gemäss Art. 328 ist.⁴⁰⁰ Trotzdem: Wären solche Forderungen vom Brutto-Einkommen vorweg zu subtrahieren?

Meiner Auffassung nach stellt eine solche Forderung in diesem Zusammenhang keine Besonderheit dar – und vermindert demnach ebensowenig wie irgendwelche andere Forderungen⁴⁰¹ das Erwerbseinkommen.

Gewisse Lehrbetriebe behalten einen Teil des vertraglich abgemachten Lehrlingslohnes zurück, legen ihn zinsbringend an und zahlen den so auflaufenden Betrag gesamthaft am Schluss der Lehrzeit aus. Da dieser Teil des Lohnes dem Lehrling nicht ausbezahlt wird, zudem der gesetzliche Vertreter bei Vertragsabschluss diesem Vorgehen zugestimmt hat,⁴⁰² vermindert sich das Erwerbseinkommen um diesen Betrag.

397 Nicht die Höhe des absoluten Betrages ist entscheidend, sondern vielmehr die relative Belastung.

398 Entgegen BGE 90 III 35 liegt darin meines Erachtens aber eine ungleiche Behandlung des quellensteuerpflichtigen Schuldners gegenüber allen andern Steuerpflichtigen. Aus praktischen Gründen ist dies jedoch nicht zu beanstanden.

399 Der Behandlung der Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 323 II ist ein eigenes Kapitel gewidmet, s. hinten S. 88 ff.

400 Bzw. Schuldner von Unterhaltsleistungen aufgrund von Art. 276 I (Kindesverhältnis).

401 Z.B. Leistungspflichten des Arbeitnehmers aufgrund von Art. 321 lit. e OR.

402 Und damit zum vorneherein auch auf seine, ihm im Rahmen von Art. 323 II zustehenden, Ansprüche auf Anteile dieser Beträge verzichtet hat.

Falls ein Standgeld im Sinne von Art. 323 lit. a OR vertraglich vereinbart oder gemäss NAV/GAV vorgesehen ist, ist dieses vom Arbeitserwerb zu subtrahieren.

Wird ein Teil des vertraglich vereinbarten Lohnes nicht in bar ausbezahlt, sondern für Kost und Logis vom Arbeitgeber zurückbehalten,⁴⁰³ so ist dieser Betrag vom Brutto-Lohn abzuziehen.

D) Zusammenfassung

Das Netto-Einkommen berechnet sich somit wie folgt.

Auszugehen ist vom vertraglich vereinbarten Lohn. Dieser erhöht sich um die im Zusammenhang mit der Arbeitsleistung erbrachten lohnähnlichen Leistungen.⁴⁰⁴

Er vermindert sich auf der anderen Seite um all jene Beträge, welche dem Arbeitnehmer effektiv nicht ausbezahlt werden (AHV/IV/AVIG, Quellensteuer, betriebliches Zwangssparen). Im Falle der Arbeitsausübung in selbständiger Stellung können die in diesem Zusammenhang entstandenen Aufwendungen abgezogen werden.

Im folgenden wird – unabhängig von der jeweils gewählten Terminologie⁴⁰⁵ – stets nur noch von diesem **Netto-Einkommen** die Rede sein.

§ 9 Arbeitserwerb in quantitativer Hinsicht

A) Einführung

Der handlungsfähigkeitsrechtliche Spielraum des Jugendlichen wird quantitativ durch dessen finanzielle Haben-Seite definiert.⁴⁰⁶ Nachdem im vorhergehenden Abschnitt der Arbeitserwerb in qualitativer Hinsicht untersucht worden ist, gilt es im folgenden für irgendeinen Zeitpunkt X den betragsmässigen Umfang des Arbeitserwerbes zu bestimmen. Diesbezügliches Hauptproblem: Der Dauerschuldvertrag ALV/AV ragt

403 Dies ist bei Arbeitnehmern im Gastgewerbe die Regel, kann aber auch sonst recht häufig ange-troffen werden (z.B. bei Bäckern, Metzgern etc.). Beim Lehr- und Anlehrverhältnis sind diese Beträge im Vertrag separat aufzuführen, s. die Musterverträge bei REHBINDER, BBG, S. 137 (Lehrvertrag) bzw. S. 150 (Anlehrvertrag).

404 Wie Trinkgelder, Entschädigungen für Ueberstunden und Ferien etc.

405 Lohn, Arbeitserwerb, Einkommen etc.

406 S. dazu hinten S. 172 ff.

ein kleineres oder grösseres Stück weit in die Zukunft hinein. Ist demzufolge zukünftig noch zu erwartendes Einkommen am Tage X bereits zu berücksichtigen – und falls dem so ist, bis zu welchem Zeitpunkt?

B) Bereits erbrachte Arbeitsleistung

Hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbracht, so steht ihm die vertragsgemässe Entschädigung zu. Hat der Arbeitgeber ebenfalls bereits erfüllt, so fällt diese Leistung in das freie Kindesvermögen gemäss Art. 323, andernfalls berücksichtigen wir den Betrag als noch zu erfüllende Forderung.

Was das Kind also durch eigene Arbeit bereits erworben hat, ist ohne weiteres als freies Kindesvermögen zu behandeln.

Beispiel:

K beginnt am 1. Januar eine Lehre. Der vereinbarte Lehrlingslohn sei monatlich netto Fr. 600.-. Situation am 1. März: Der Lehrling hat seine Leistung in den Monaten Januar und Februar erbracht, der Arbeitgeber ebenfalls. Folge: Die erhaltenen Fr. 1'200.- bilden freies Kindesvermögen.

C) Teilweise erbrachte Arbeitsleistung

Betrachten wir die Lage gemäss obigem Beispiel am 15. März: K hat bezüglich des laufenden Monats bereits teilweise erfüllt. Demgemäss steht ihm pro rata temporis rechnerisch ein Teil des vereinbarten Lohnes zu. Am 15. März beträgt sein freies Kindesvermögen folglich Fr. 1'500.- (Fr. 1'200.- von Januar und Februar, Fr. 300.- Anteil März).

D) Zukünftig zu erbringende Arbeitsleistung

I. Vorbemerkung

Hatten wir es in den beiden vorhergehenden Abschnitten mit in der Vergangenheit abgeschlossenen Verhältnissen zu tun, präsentierte sich auch die Rechtslage dementsprechend klar.

Dagegen ist im folgenden zu prüfen, ob das Dauerschuldverhältnis im gegenwärtigen Zeitpunkt X nicht noch für eine gewisse Zeitspanne Wirkungen in die Zukunft hinein entstehen lässt.

Der Wortlaut des Art. 323 zumindest schliesst eine positive Beantwortung dieser Frage nicht aus, heisst es doch «Was das Kind durch eigene Arbeit **erwirbt** (...)» und nicht, was es **erworben hat**.

Zwei Möglichkeiten sind denkbar. Unter Arbeitserwerb wird auch der erst noch zur Auszahlung gelangende Lohn gerechnet, welcher entweder bis zum Ablauf der fristlosen⁴⁰⁷ oder aber der ordentlichen Kündigung geschuldet ist.

II. Ordentliche Kündigung

HEGNAUER⁴⁰⁸ stimmt mit der bundesrätlichen Botschaft zum neuen Kindesrecht⁴⁰⁹ überein: Der Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist⁴¹⁰ soll die buchhalterisch massgebende Zeitspanne definieren. Betrachten wir vorerst die Rechtslage betreffend Ausbildungsvertrag, anschliessend diejenige bezüglich der übrigen Vertragsverhältnisse.

1. Lehre/Anlehre

Die grosse Mehrzahl der jugendlichen Verdienere erzielt Einkommen aufgrund eines Ausbildungsvertrages. Diese Vertragsart ist befristet, und ordentliche Kündigung ist aus den dem Ausbildungsverhältnis zugrunde liegenden Besonderheiten **nicht** vorgesehen.⁴¹¹ In Notfällen bildet einzig die vorzeitige Vertragsauflösung im Sinne von Art. 346 OR (fristlose Kündigung) einen Ausweg.

Existiert die ordentliche Kündigung bezüglich Lehre und Anlehre nicht, so müssten wir die vertrags- und ausbildungsspezifische Zeitspanne des Dauerschuldverhältnisses als Berechnungsgrundlage annehmen.⁴¹² Der so berechnete Spielraum⁴¹³ entspricht jedoch weder Sinn noch Wortlaut des Art. 323. Der während der noch verbleibenden Zeit der Ausbildung ausstehende Lohn ist noch nicht erworben. Zudem würde es sich

⁴⁰⁷ Art. 337 (betr. gewöhnliches Arbeitsverhältnis) bzw. 346 (betr. Lehrverhältnis) OR.

⁴⁰⁸ HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 167/168. Ebenso DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 276 S. 72.

⁴⁰⁹ BBl 1974 II 91.

⁴¹⁰ Dagegen lässt REUSSER die Frage einer möglichen engeren Auslegung, in Anlehnung an den deutschen «Taschengeldparagraphen» (§ 110 BGB), offen (in: Berner Tage 1977, S. 81). SCHNEIDER spricht nur vom «nächsten Kündigungstermin» (S. 25). Anzunehmen ist, dass darunter der nächste ordentliche Kündigungstermin zu verstehen ist.

⁴¹¹ Ausgenommen während der vertraglich vereinbarten Probezeit.

⁴¹² Dabei kann es sich im Extremfalle um einen Zeitraum von vier Jahren handeln.

⁴¹³ Anzahl der bis zum Ausbildungsende verbleibenden Monate, multipliziert mit dem monatlichen Netto-Lohn.

meist um einen recht erheblichen Betrag handeln.⁴¹⁴ Art. 323 will den Minderjährigen jedoch einen überblickbaren Bereich an Selbständigkeit zugestehen, nicht jedoch einen auf weitgehend zukünftigen, dementsprechend unsicheren Verhältnissen fussenden.

2. Andere Vertragsverhältnisse

Gewöhnliche Arbeitsverträge⁴¹⁵ sehen regelmässig eine ordentliche Kündigungsfrist vor. Diese Frist kann je nachdem eine längere oder eine kürzere sein. Auch wenn sich das im vorherigen Abschnitt erwähnte Problem nur in abgeschwächter Form zeigt, so ist doch auch hier abzulehnen, dass der Jugendliche über Einkommen verfügen soll, welches er noch gar nicht erworben hat. Zudem ist die arbeitsvertragliche Regelung der Kündigungsfrist individuell, die Ueberprüfung⁴¹⁶ durch Dritte (z.B. Vertragspartner des Jugendlichen) also schwierig.

Wie sich ein Vertragsverhältnis in der Zukunft ausgestalten wird, ist stets unsicher. Es können sich plötzlich neue Umstände ergeben, Unvorhergesehenes kann eintreten. Wendet sich ein Arbeitsverhältnis zum unrettbar Schlechten, kann **jeder** Arbeitsvertrag fristlos aufgelöst werden. Welche Auswirkungen die fristlose Kündigung haben kann, wird im folgenden Abschnitt erörtert.

III. Fristlose Vertragsauflösung

Sowohl Ausbildungs-⁴¹⁷ wie auch Arbeitsvertrag⁴¹⁸ sehen die Möglichkeit einer fristlosen Auflösung vor.

Weitere Lohnansprüche aus Arbeitsvertrag stehen dem Jugendlichen bei zu Recht ausgesprochener fristloser Vertragsauflösung grundsätzlich nicht mehr zu. Worauf jedoch kein rechtlich durchsetzbarer Anspruch besteht, das kann auch nicht i.S. von Art. 323 als «erworben» gelten.

414 Der bei einer drei- oder sogar vierjährigen Lehre bis Fr. 20'000.-/30'000.- ausmachen kann.

415 Im weiteren Sinne, vgl. dazu vorne S. 31 f.

416 Was aber für die Berechnung des finanziellen Spielraumes bzw. der Bestimmung der Handlungsfähigkeit überhaupt notwendig ist.

417 Gerichtlich ausgetragene Streitfälle z.B.: RJN 1983 S. 67/68; RB UR 1980/1981 Nr.7 S. 55-59.

418 Vgl. dazu BJM 1983 S. 165.

Meiner Ansicht nach soll die Beantwortung der Frage, ob einer unmündigen Person zu einem gegenwärtigen Zeitpunkt Handlungsfähigkeit zukommt, nicht von einer zukünftigen Ungewissheit abhängen. Ergeben sich für Dritte⁴¹⁹ nur schon Schwierigkeiten betreffend Kenntnis der ordentlichen Kündigungsfrist, so ist ihnen eine Einschätzung des zukünftigen Verlaufes des Arbeitsverhältnisses weder möglich noch auch zumutbar.

Die Frage der Handlungsfähigkeit muss jedoch klar und möglichst zweifelsfrei⁴²⁰ definiert sein.

Zudem soll der Jugendliche sich mit denjenigen Mitteln begnügen, über welche er bereits verfügt. Da Art. 323 keine untere Altersgrenze⁴²¹ kennt und sich deshalb auch auf noch sehr junge Erwerbstätige beziehen kann, sollten die Fähigkeiten und Möglichkeiten, mit Geld umzugehen, nicht mit Mitteln aus eventuell zukünftig zu Erwerbendem erlernt und erprobt werden.

Würden wir der Berechnung die ordentliche Kündigungsfrist zugrunde legen, so könnten – rein theoretisch – bereits abgeschlossene, später aber als unerwünscht betrachtete Rechtsgeschäfte durch Provokation der fristlosen Vertragsauflösung des Arbeitsverhältnisses seitens des Jugendlichen nachträglich zu Fall gebracht werden.⁴²²

Ein Fall aus der Praxis:

Die Arbeitgeberfirma eines 19jährigen Angestellten schloss in ihrem Namen einen Auto-Leasing-Vertrag ab, wobei der Wagen jedoch dem Jugendlichen vorwiegend zum Privatgebrauch überlassen wurde. Die Leasing-Raten wurden dem Minderjährigen vereinbarungsgemäss direkt vom Lohn abgezogen. Nach zu Recht ausgesprochener fristloser Entlassung behielt die Firma den gesamten Restlohn zur Abgeltung ihres allfälligen Engagements zurück. Das Gericht liess jedoch – leider ohne weitere Begründung – nur den Abzug einer Monatsrate zu.

Vermutlich wurde implizit davon ausgegangen, dass der Minderjährige rechtmässige Verfügungen nur im Umfange des ihm bis zur fristlosen Entlassung zustehenden Loh-

419 Z.B. Vertragspartner/gesetzlicher Vertreter.

420 Natürlich untersteht auch die Handlungsfähigkeit mündiger Personen stets einer gewissen Unsicherheit, welche durch das Element der Urteilsfähigkeit eingebracht wird. Da diese jedoch aufgrund von Art. 16 zu vermuten ist, ergeben sich für den Rechtsverkehr insofern weniger Probleme.

421 Diese wird durch die Urteilsfähigkeit nach unten abgesteckt.

422 Darauf weist auch DEGOUMOIS hin (Autonomie, S. 123).

nes vornehmen konnte.⁴²³

E) Zusammenfassung

Unter Arbeitserwerb in quantitativer Hinsicht ist bereits Erworbenes, noch nicht erfüllte finanzielle Ansprüche bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt, vermehrt um die Ansprüche bis zum Ablauf der «fristlosen»⁴²⁴ Vertragsauflösung zu verstehen.

§ 10 Einziehungsbefugnis bezüglich des Arbeitserwerbes

A) Gültiger AV/ALV

Vertragspartei ist sowohl beim Arbeitsleistungsvertrag wie auch beim Ausbildungsvertrag der jugendliche Arbeitnehmer selber. Daran ändert auch die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters nichts.⁴²⁵

Lohnanspruchsberechtigt ist somit in jedem Falle der Minderjährige. Leistung an den gesetzlichen Vertreter ist demgemäss Nicht-Erfüllung.⁴²⁶

Etwas anderes gilt nur aufgrund des Schuldbetreibungsrechts⁴²⁷ sowie auf besondere Anordnung des Jugendlichen selber.

⁴²³ Abgedruckt in BJM 1983 S. 165 f. («Aus den Berichten 1981 und 1982 des Gewerblichen Schiedsgerichts Basel-Stadt»).

⁴²⁴ Falls die fristlose Vertragsauflösung zwar sofort erklärt, der Entlassungstag jedoch etwas hinausgeschoben wird (vgl. dazu Edwin SCHWEINGRUBER, Kommentar zum Arbeitsvertrag (...), 2. Aufl., Bern 1976, Ziff. 9 zu Art. 337 OR, S. 256/257).

⁴²⁵ Fraglich deshalb ZR 1981 (80) Nr. 86 S. 210.

⁴²⁶ Auf dem Weg zum heutigen Art. 323 lagen auch Entwürfe vor, die es den Eltern ermöglicht hätten, bei Vernachlässigung der Unterhaltspflicht durch das Kind, den Richter anzurufen, um die Schuldner (insbesondere den Arbeitgeber) des Kindes zu verpflichten, direkt an die Eltern zu leisten (s. Anhang I, Ziff. 2 lit. c und d, S. 261). Diese Vorschläge wurden jedoch von der Expertenkommission meines Erachtens zu Recht abgelehnt (Protokoll Exp.Ko, S. 1176-1178).

⁴²⁷ Insbesondere im Falle der Lohnpfändung.

B) Nichtiger AV/ALV

I. Problemstellung

Es fragt sich, ob erzielter Arbeitserwerb aufgrund eines mangelhaften Ausbildungs- oder Arbeitsleistungsvertrages ebenfalls dem Regelungskonzept von Art. 323 untersteht.

Im folgenden möchte ich mich deshalb mit der von HEGNAUER⁴²⁸ aufgestellten These («Der Arbeitserwerb des Kindes fällt nicht an die Eltern, auch wenn es in häuslicher Gemeinschaft mit ihnen lebt. Die Bestimmung gilt aber nur für den auf Grund eines **gültigen** Arbeitsvertrages erzielten Erwerb.»⁴²⁹[Hervorhebung d. d. Verf.]) auseinandersetzen.

Zwei Fragen gilt es in diesem Zusammenhang zu untersuchen: Wem steht das Eigentum am Arbeitserwerb, welcher aufgrund eines mangelhaften Vertrages erzielt worden ist, zu? Und falls der Jugendliche Eigentum erwirbt: Wem steht Nutzung und Verwaltung an solcherart erworbenem Einkommen zu?

II. Vertragsmängel

Hier soll nur von solchen Mängeln die Rede sein, welche Nichtigkeit des Vertrages bewirken.⁴³⁰ Darunter sind etwa die folgenden Tatbestände zu zählen: Handlungsunfähigkeit einer Vertragspartei, Verstösse gegen Beschäftigungsverbote,⁴³¹ Widerrechtlichkeit,⁴³² Sittenwidrigkeit,⁴³³ objektive Unmöglichkeit der Erfüllung⁴³⁴ etc.⁴³⁵

⁴²⁸ Ohne weitere Begründung ebenso REUSSER, Berner Tage 1977, S. 81.

⁴²⁹ HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 167; ders., Wirkungen, S. 76.

⁴³⁰ Dies ist dann der Fall, wenn das Geschäft nicht wirksam ist und es auch nicht werden kann, s. v. TUHR/PETER, § 29 II, S. 225. Der allgemeinere Terminus «Ungültigkeit», der unvollendete, nichtige und anfechtbare Geschäfte umfasst, wird im folgenden nicht verwendet.

⁴³¹ DE BEER, S. 36 ff.

⁴³² DE BEER, S. 47 ff.

⁴³³ DE BEER, S. 49 f.

⁴³⁴ DE BEER, S. 50 f.

⁴³⁵ Zur Nichtbeachtung von Formvorschriften, s. DE BEER, S. 45 ff. Für den Lehrvertrag ist zu beachten, dass gemäss Art. 20 IV BBG auch formungültige Lehrverträge dem BBG unterstellt sind (vgl. ebenso zum früheren BBG: BGE 103 II 128; VISCHER, S. 432 f. Dahingehend auch bereits die Praxis unter dem früheren BG über die berufliche Ausbildung, vgl. Rechenschaftsbericht des Kantonsgerichts Schwyz 1955, S. 24 ff.).

Zu den privatrechtlichen Folgen s. VISCHER, S. 432 (Schriftlichkeit als blosser Ordnungsvor-

Im folgenden muss man sich demnach vor Augen halten, dass ganz verschiedene Ursachen zur Vertragsnichtigkeit führen können.

III. Rechtsfolgen bei Vertragsnichtigkeit

1. Ausgangspunkt

Hier interessieren nur die beiden eingangs gestellten Fragen.⁴³⁶ Zum Problem, worauf sich ein allfälliger Lohnanspruch begründet, sowie zu dessen Umfang sei auf die einschlägige Literatur verwiesen.⁴³⁷

2. Eigentum am Arbeitserwerb

Auch was aufgrund eines nichtigen AV/ALV erworben wird, fällt in das Eigentum des Jugendlichen.⁴³⁸ Denn er ist Vertragspartner, der seine Arbeit als Gegenleistung erbracht hat. Auch hier gilt somit das deutsche Rechtssprichwort «Kinder Arbeit, Kinder Lohn».⁴³⁹

schrift).

436 1. Wer hat Eigentum am Arbeitserwerb aufgrund eines nichtigen AV/ALV?

2. Falls der Arbeitserwerb Kindesvermögen darstellt, wem steht Verwaltung und Nutzung zu?

437 Zum Ausbildungsvertrag: REHBINDER, Kommentar, N 47 zu Art. 320 OR, S. 112; SCHULER, S. 162-166; STRAESSLE, S. 73 f.; VISCHER, S. 432; MUELLER, T., Dienstvertrag, S. 100 ff.; RB KG SZ, S. 26.

Zum Arbeitsvertrag: VOGT, N 134 S. 60; REHBINDER, Kommentar, N 45 ff. zu Art. 320 OR, S. 108 ff.; BUCHER, OR, § 34 VII 3, S. 630; SCHULER, S. 130 ff.; VISCHER, S. 331 ff.; MUELLER, T., Dienstvertrag, S. 99 ff.

438 Die vorne zitierte Stelle HEGNAUERs könnte dahingehend verstanden werden, dass die Eltern an diesem Arbeitserwerb Eigentum erlangen. Dass dies jedoch nicht die Ansicht HEGNAUERs ist, zeigt ein anderes Zitat zweifelsfrei («Verweigern die Eltern die Zustimmung und setzt der Unmündige gleichwohl die Arbeit fort, so können die Eltern das Entgelt für die Arbeitsleistung des Kindes als Verwalter des Kindesvermögens direkt einfordern», HEGNAUER, Wirkungen, S. 76); HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 168; REUSSER, Berner Tage 1977, S. 81.

439 Eduard GRAF/Mathias DIETHERR, Deutsche Rechtssprichwörter (...), Zweite Ausgabe, Nördlingen 1869, Nr. 194 S. 178.

3. Verwaltung und Nutzung des Arbeitserwerbes

Es gilt im folgenden zu prüfen, ob Art. 323 ausdrücklich oder stillschweigend von einem gültigen AV/ALV ausgeht, um Arbeitserwerb in das freie Kindesvermögen fliessen zu lassen.

Es ist nicht ausdrücklich davon die Rede, dass nur ein gültiges Rechtsgeschäft Grundlage bilden könne, vielmehr setzt der Wortlaut zweifelsfrei nur das Vorliegen eigener Arbeit als Faktum voraus. Meines Erachtens impliziert die Vorschrift die Vertragsgültigkeit auch nicht stillschweigend.

Denn wie wir gesehen haben, gibt es vielfältige Ursachen, welche zur Nichtigkeit des Vertrages führen können. Nehmen wir beispielsweise Handlungsunfähigkeit auf **Arbeitgeberseite** an, so ist ohne weiteres einsehbar, dass aufgrund von einem solcherart nichtigen Vertrag Erworbenes dem Jugendlichen gemäss Art. 323 als freies Kindesvermögen zusteht. Keinesfalls würden wir diesen Arbeitserwerb dem gesetzlichen Vertreter zur Verwaltung überlassen. Nichts anderes gälte etwa bei Verstössen gegen Beschäftigungsverbote.

Da Art. 323 demnach auf das rein Faktische abstellt (die Jugendlichen sollen über das frei verfügen können, was sie mit ihrer eigenen Arbeitskraft erworben haben), ist meines Erachtens, entgegen HEGNAUER,⁴⁴⁰ auch nachträglich festgestellte Nichtigkeit des AV/ALV kein Hinderungsgrund, das so Erworbenes als freies Kindesvermögen zu qualifizieren.

Fehlende Zustimmung des gesetzlichen Vertreters kann hier keine Ausnahme bilden, da die rechtlichen Folgen nur an die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung anknüpfen.⁴⁴¹ Beigefügt sei, dass Nichtigkeit von Ausbildungsverträgen in der Praxis selten ist, da jene in der Regel von der zuständigen kantonalen Behörde zu genehmigen sind.

IV. Nachtrag

HEGNAUERs Ansicht⁴⁴² beruht auf dem Hintergrund, dass dem gesetzlichen Vertreter eine wirkungsvolle Möglichkeit überlassen werden soll, zu verhindern, dass der Jugendliche entgegen dem Willen des gesetzlichen Vertreters einer Arbeit nachgeht.⁴⁴³ Mit Faust möchte ich dazu feststellen, dass ich die Botschaft wohl hör'

⁴⁴⁰ Aber (wohl) mit DEGOUMOIS, Autonomie, S. 121/122.

⁴⁴¹ Eine Nachbemerkung betreffend diesen Fall s. im nächsten Abschnitt.

⁴⁴² Die im übrigen ausschliesslich Ungültigkeit aufgrund fehlender Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zum AV/ALV anvisiert.

⁴⁴³ HEGNAUER, Wirkungen, S. 76.

– allein mir fehlt der Glaube, dass Art. 323 eine rechtliche Grundlage dazu bietet. Kann im Rahmen des freiwilligen Kindesschutzes⁴⁴⁴ mittels Beratung beziehungsweise anderer Hilfe keine Lösung gefunden werden,⁴⁴⁵ so müsste meiner Meinung nach diesfalls eine Kindesschutzmassnahme in Erwägung gezogen werden. Gegebenenfalls kann eine Ermahnung⁴⁴⁶ oder eine Weisung⁴⁴⁷ als geeignete Massnahme im Rahmen von Art. 307 III⁴⁴⁸ in Frage kommen.

444 SCHNEIDER, S. 11.

Im Kanton Zürich ist hier in erster Linie an die Tätigkeit der Jugendsekretariate zu denken (zu deren vielfältigen Wirkungsbereichen sowie einer Standortbestimmung im allgemeinen vgl. Bezirksjugendsekretariate, S. 22 ff.).

445 Zur praktischen Bedeutung von Art. 302 III (welcher sich nicht ausschliesslich an die Eltern wendet) vgl. in diesem Zusammenhang HENKEL, S. 46 f. und 75 f.

446 HENKEL, S. 76; DI BISCEGLIA, S. 40 f.; GIANOLA, S. 5.

447 Ausführlich HENKEL, S. 81 ff.; DI BISCEGLIA, S. 41 f.; GIANOLA, S. 5 f.; SCHNEIDER, S. 11.

448 Zu Artt. 307/308 vgl. HEGNAUER, ZVW 1978 (33) S. 134 ff.; de GRAFFENRIED, S. 226 und 228.

VIERTES KAPITEL UNTERHALTSBEITRAG

§ 11 Grundlagen

A) Einführung

Der in den vorherigen Abschnitten qualitativ und quantitativ näher umschriebene Arbeitserwerb definiert den handlungsfähigkeitsrechtlichen Spielraum des Unmündigen noch nicht abschliessend. Denn Art. 323 II⁴⁴⁹ sieht vor, dass die mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft zusammenwohnenden erwerbstätigen Jugendlichen zur Bestreitung ihres eigenen Unterhaltes finanziell herangezogen werden können.⁴⁵⁰ Dieser Unterhaltsbeitrag schränkt den Selbständigkeitsbereich ein.⁴⁵¹

Von ganz entscheidender Bedeutung ist demgemäss die Höhe dieses Beitrages. Im folgenden soll ein Versuch unternommen werden, jenen betragsmässig zu bestimmen.

B) Terminologie

Der gesetzlichen Terminologie folgend (Art. 323 II) ist unter Unterhaltsbeitrag die durch den erwerbstätigen Minderjährigen an seinen eigenen Unterhalt beizusteuern-
de geldwerte Leistung zu verstehen.

Das ZGB spricht auch in anderem Zusammenhang von Unterhaltsbeiträgen, so namentlich in Art. 152 (Unterhaltsbeitrag an den geschiedenen Ehegatten im Ehe-
recht) und Art. 285 (von den Eltern an das Kind zu leistender Unterhalt im Kindesrecht).
Damit ist etwas anderes gemeint. Trotzdem ergeben sich hier keine besonderen terminologischen Probleme, sodass es sich auch nicht aufdrängt, vorliegend einen anderen Begriff heranzuziehen.

Den früher verwendeten Begriff des Kostgeldes möchte ich nur ausnahmsweise benutzen, da er im Gegensatz zum Begriff des Unterhaltsbeitrages etwas Spezielleres bezeichnet, nämlich einen Betrag, den das Kind monatlich seinen Eltern **übergibt**.
Damit ist festgelegt, dass die **Eltern** über die Verwendung des Beitrages bestimmen.

⁴⁴⁹ Sowie Art. 276 III. Diese Bestimmung ist allgemeiner gefasst, da sie auch mündige bzw. nicht mehr mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebende Kinder betrifft, vgl. dazu BGE 111 II 410.

⁴⁵⁰ Unter welchen Umständen die Eltern den Unterhaltsbeitrag einziehen **müssen**, s. hinten S. 162 f.

⁴⁵¹ S. dazu hinten S. 173 f.

Der weiter gefasste Begriff des Unterhaltsbeitrages spricht sich dagegen weder über die Art und Weise der Verwendung noch über den Entscheidungsträger aus, sondern bezeichnet neutral den durch den Jugendlichen aufzubringenden Anteil an seinen Unterhalt.

Bezüglich der Verwendungsweise des Unterhaltsbeitrages können wir in der Praxis grundsätzlich drei verschiedene Systeme unterscheiden.

Entweder übergibt der Jugendliche diesen finanziellen Beitrag gesamthaft seinen Eltern,⁴⁵² oder er verwendet ihn selbständig zur Bestreitung seines Unterhaltes, oder er gibt bloss einen Teil ab und verwendet den Rest selbständig.⁴⁵³

C) Begriff des Unterhaltes

«Zum Unterhalt des Kindes gehört alles, was für sein Gedeihen in körperlicher, geistiger und seelischer Hinsicht nötig ist (...).»⁴⁵⁴

Er «umfasst zunächst die Leistungen zur Deckung der elementaren Lebensbedürfnisse wie Ernährung, Bekleidung, Unterkunft und Gesundheitspflege».⁴⁵⁵ Im weiteren Leistungen, welche für soziale und kulturelle Bedürfnisse aufgewendet werden, insbesondere für Ausbildung sowie im Falle von Behinderten deren Pflege und Betreuung.⁴⁵⁶ Dienstleistungen werden neben den materiellen Gütern ebenfalls zu den Unterhaltsbeiträgen gerechnet, da oft jene diese erst erschliessen.⁴⁵⁷

In diesem Zusammenhang ist der Begriff jedoch nicht so weit zu fassen, wie bei WINZELER.⁴⁵⁸ So sind Kosten für Pflege und Erziehung nicht miteinzubeziehen. Hat ein nicht obhutsberechtigter Elternteil seinen Unterhaltsbeitrag in Form eines Geldbetrages zu leisten (Art. 285), so finden wir diesfalls zu Recht den Posten «Pflege und Erziehung»⁴⁵⁹ berücksichtigt. Hier jedoch soll der Jugendliche nicht seinen eigenen

452 Den Eltern übergebenes Geld bezeichnet man als Kostgeld (umgangssprachlich wird von den Betroffenen in diesem Zusammenhang vereinfachend von «Abgeben» gesprochen).

453 Vor- und Nachteile dieser verschiedenen Modalitäten werden später diskutiert, s. dazu hinten S. 150.

454 HEGNAUER, Kommentar, N 110 zu aArt. 272, S. 244; WINZELER, S. 26/27.

455 WINZELER, S. 26.

456 WINZELER, S. 27.

457 WINZELER, S. 27 mit weiteren Literaturangaben.

458 S. 27.

459 Z.B. für ein Kind zwischen 17 und 20 Jahren beträgt er Fr. 115.- (gem. den Empfehlungen des Jugendamtes des Kantons Zürich, Stand Januar 1984).

Eltern für ihre erzieherische Tätigkeit Geld bezahlen müssen.

Vielmehr soll sich der Unterhalt im vorliegenden Umfeld auf die effektiv getätigten Ausgaben für Waren und Dienstleistungen beschränken.

Angemerkt sei, dass das Gesetz in Art. 323 II klar festhält, dass das Kind ausnahmslos nur einen Beitrag an **seinen eigenen** Unterhalt zu leisten hat. Nicht jedoch kann es in allgemeiner Weise zu Beitragsleistungen an den Familienhaushalt herangezogen werden.⁴⁶⁰

Im Rahmen der Kindesrechtsrevision waren in einem frühen Vorentwurf⁴⁶¹ Beiträge an die Kosten des gemeinsamen Haushaltes vorgesehen.⁴⁶² Davon wurde jedoch von der Expertenkommission zugunsten der nun geltenden Lösung Abstand genommen.

D) Unterhaltspflicht in subjektiver Hinsicht

I. Grundsatz

Es ist für das Nachfolgende von Bedeutung, dass man sich darüber Klarheit verschafft, wer in erster Linie für den Lebensunterhalt des Jugendlichen aufzukommen hat:

Grundsätzlich sind die Eltern in umfassender Weise unterhaltspflichtig.⁴⁶³

II. Ausnahme

Nur (aber immerhin) im Sinne einer **Ausnahme** zur obigen allgemeinen Regel kann das Kind selber zu Beitragsleistungen an seinen eigenen Unterhalt herangezogen werden.⁴⁶⁴

Die Beitragspflicht des Kindes ergäbe sich nicht zwangsläufig, könnte man sich doch auch auf den Standpunkt stellen, dass Selbsterarbeitetes auch vollumfänglich unbelastetes Sondergut darstellt.⁴⁶⁵ Dies im Sinne des deutschen Rechtssprichwortes «wer

⁴⁶⁰ Vorbehältlich der Unterstützungspflicht gem. Artt. 328/329.

⁴⁶¹ Protokoll der Exp.Ko, S. 921 ff., s. Anhang I, S. 260.

⁴⁶² Dies hätte der früheren Rechtslage gem. aArt. 295 entsprochen, vgl. dazu HEGNAUER, Kommentar, N 59 zu aArt. 295, S. 591.

⁴⁶³ Art. 276 I; Botschaft, S. 56.

⁴⁶⁴ Artt. 323 II und 276 III.

⁴⁶⁵ Dass dem jedoch von Gesetzes wegen heute nicht so ist, verstehen sehr viele Jugendliche nicht, wie die Umfrage ergeben hat. «Das Wenige, so sauer Verdiente, sollte eigentlich **ganz** einem selber gehören!» – dieses Votum spricht für viele ähnlich lautende.

säet, der mähet».⁴⁶⁶ Zudem steht dem Jugendlichen gemäss Art. 323 I Verwaltung und Nutzung am Arbeitserwerb zu, sodass eine Ausnahme zu diesem Grundsatz besonders erwähnt werden muss.⁴⁶⁷

E) Begründung der Unterhaltspflicht des Kindes

Für die Auslegung von Art. 323 II und 276 III sind die legislatorischen Motive und Hintergründe, welche zur Regelung der Unterhaltspflicht des erwerbstätigen Minderjährigen geführt haben, zu beachten. Diese Motiverforschung kann uns später bei der Bestimmung der Höhe des Unterhaltsbeitrages dienlich sein. Zwei Hauptrichtungen können unterschieden werden: wirtschaftliche und erzieherische.

I. Wirtschaftliche Ueberlegungen

Die Eltern haben für den Unterhalt des Unmündigen voll aufzukommen. Verdient jedoch ein Jugendlicher selber schon, so würde eine wirtschaftliche Motivation der Regelung gem. Art. 323 II statuieren, dass der Jugendliche nun den elterlichen Finanzhaushalt im Rahmen des Möglichen zu entlasten habe. Sinnvoll und gerecht wäre jedoch diese Entlastung nur, falls sie für den Leistungsempfänger auch notwendig wäre. Betrachten wir demzufolge diese Abgabepflicht unter rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten, so wäre ausschliesslich die finanzielle Lage der Eltern entscheidend. Demgemäss könnten finanziell gut oder sehr gut gestellte Eltern von ihrem erwerbstätigen Kind keine Unterhaltsbeiträge fordern.⁴⁶⁸ Andererseits könnten bedürftige Eltern sehr hohe Beiträge verlangen.

Die wirtschaftliche Betrachtungsweise würde somit grundsätzlich bloss auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Eltern Bezug nehmen.

⁴⁶⁶ Johann Friedrich EISENHART, Grundsätze der deutschen Rechte in Spruechwoertern durch Anmerkungen erläutert, 3. verm. Ausgabe, Leipzig 1823, S. 226/227.

⁴⁶⁷ Ebenso Botschaft, S. 56.

⁴⁶⁸ Würde man diese Ansicht vertreten, so müsste sich der Gläubiger eines Kindes reicher Eltern Abzüge aufgrund der Leistung von Unterhaltsbeiträgen (denen handlungsfähigkeitsbeschränkende Wirkung zukommt, näheres dazu hinten S. 173 f.) des Kindes an seine wohlhabenden Eltern nicht gefallen lassen.

II. Erzieherische Ueberlegungen

Solche könnten darin gesehen werden, dass die erwerbstätigen Jugendlichen darauf vorbereitet werden sollten, dass sie als Verdienende grundsätzlich für ihre Lebenskosten im Rahmen des ihnen Möglichen selbstverantwortlich aufzukommen haben, dass ihnen auch später (nach erreichter Volljährigkeit) «nichts geschenkt» werde. Losgelöst von der wirtschaftlichen Argumentation könnten demgemäss auch sehr wohlhabende Eltern, so sie aus erzieherischen Gründen dies für gerechtfertigt hielten, auf der Leistung von Unterhaltsbeiträgen bestehen.

III. Synthese

Weder Art. 323 II noch Art. 276 III machen die Unterhaltsbeitragspflicht ausdrücklich von der elterlichen finanziellen Leistungsfähigkeit abhängig.⁴⁶⁹ Daraus darf zumindest geschlossen werden, dass der Gesetzgeber nicht den Schwerpunkt auf dieses Motiv legen wollte.

Andererseits wird vom Gesetz her den Eltern auch nicht nahegelegt, dass sie aus erzieherischen Gründen von ihrem Kind einen Beitrag verlangen sollten. Ebenso wenig wird ein solcher «moralischer» Anspruch an den Jugendlichen herangetragen.

Der Gesetzgeber überlässt es vielmehr grundsätzlich⁴⁷⁰ den Betroffenen, ob⁴⁷¹ eine Abgabepflicht statuiert werden soll.

Meiner Ansicht nach liegt die Unterhaltspflicht in einem synthetischen Zusammenwirken der vorstehend aufgeführten Schwerpunkte begründet. Grundsätzlich jedoch sollten wirtschaftliche Ueberlegungen aus folgenden Gründen eher eine untergeordnete Rolle spielen.

Erstens sollten die Eltern bei der Mitwirkung anlässlich der Berufswahlentscheidung des Kindes keine wirtschaftlich motivierten «Hintergedanken»⁴⁷² einfließen lassen können.⁴⁷³ Angemerkt sei, dass Jugendliche, deren Eltern sich in wirtschaftlich

⁴⁶⁹ Der Gesetzgeber erwähnt die wirtschaftliche Lage der Eltern nicht (anders z.B. Art. 328 I, bzw. den Schuldner betreffend Artt. 277 II, 329).

⁴⁷⁰ Ausnahmen dazu s. hinten S. 162 f.

⁴⁷¹ Bezüglich der konkreten betragsmässigen Ausgestaltung bestehen jedoch Grenzen, s. dazu hinten S. 138 ff.

⁴⁷² Je schneller und je mehr das Kind verdienen kann, desto mehr fällt auch für sie – via Unterhaltsbeitragspflicht – ab. Gedanken solcher Art sind aus vielfältigen Gründen in der Dritten Welt für die Eltern leider meist ausschlaggebend.

⁴⁷³ Dies sollte an und für sich ohnehin aufgrund von Artt. 301 und 302 ausgeschlossen sein.

schlechten Verhältnissen befinden, staatliche Ausbildungsbeiträge beanspruchen können.⁴⁷⁴

Zweitens haben die Eltern ein Kind um seiner selbst willen.⁴⁷⁵ Sie haben deshalb die Verpflichtung und Verantwortung auf sich genommen, **grundsätzlich** alleine für es aufzukommen.

Darüber hinaus sind die finanziellen Möglichkeiten eines erwerbstätigen Minderjährigen meist ohnehin sehr beschränkt, sodass es sich regelmässig nur um das Mittragen eines (mehr oder weniger) geringen Anteils an den Gesamtkosten handelt. Zudem sollten die zwischenmenschlichen Beziehungen innerhalb der Familie nicht durch wirtschaftliches Denken geprägt und vergiftet werden. Viel eher geht es deshalb um die Realisierung des erzieherischen Gedankens, dass das Kind im Rahmen seiner Möglichkeiten⁴⁷⁶ **etwas** an seinen Unterhalt beisteuert.

F) Voraussetzungen der Unterhaltspflicht des Kindes

I. Häusliche Gemeinschaft

1. Begriff

Häusliche Gemeinschaft ist grundsätzlich dann anzunehmen, wenn der Minderjährige mit den Eltern zusammen im gleichen Haushalt, unter demselben Dach lebt.⁴⁷⁷

2. Abgrenzungen

Das Zusammenleben von Eltern und Jugendlichen kann von ganz unterschiedlichem zeitlichen Ausmass sein. Ob in einem konkreten Fall von häuslicher Gemeinschaft gesprochen werden kann, ist nicht immer eine leicht zu treffende Entscheidung.

⁴⁷⁴ Vgl. für den Kanton Zürich das Gesetz betreffend den Vollzug des Bundesgesetzes über die Berufsbildung (vom 3. Dezember 1967), § 30, GS III 413.11 bzw. die VO über die Ausrichtung von Stipendien und Darlehen (...) (vom 6. Dezember 1971), GS III 416.1.

⁴⁷⁵ Vgl. dagegen etwa die folgende Aussage: «(...) und ausserdem gäbe es keinen Grund, weshalb sich jemand Kinder wünschen oder die Mühe machen sollte, sie zu ernähren und zu unterrichten, wenn sie später keinen anderen Nutzen von ihnen haben sollten als von anderen Menschen» (Thomas HOBBS, *Leviathan*, *Politica* Band 22, Neuwied und Berlin 1966, S. 259/260 [XXX. Kapitel]).

⁴⁷⁶ Zur betragsmässigen Bestimmung s. hinten S. 138 ff.

⁴⁷⁷ Vgl. aArt. 295 II, dazu HEGNAUER, Kommentar, N 18 ff. zu aArt. 295, S. 585.

Auf der einen Seite haben wir den Jugendlichen, der zu Hause wohnt und dort verpflegt wird, auf der andern denjenigen mit einem eigenen Zuhause. Zwischen diesen klaren tatsächlichen Verhältnissen liegen Zwischentöne aller Schattierungen.

Damit jedoch von häuslicher Gemeinschaft gesprochen werden kann, muss eine gewisse Intensität in zeitlicher Hinsicht bezüglich des effektiven Zusammenlebens vorliegen. Lebt ein Jugendlicher unter der Woche dauernd an einem andern Ort als dem elterlichen Zuhause, so kann meines Erachtens nicht von häuslicher Gemeinschaft gesprochen werden. Auch mehr oder weniger regelmässige Wochenendbesuche ändern daran nichts.⁴⁷⁸

Verköstigt sich der Jugendliche untertags auswärts, übernachtet dagegen bei den Eltern zu Hause, so ist das Vorliegen häuslicher Gemeinschaft anzunehmen.⁴⁷⁹ In Zweifelsfällen ist die tatsächliche, grundsätzlich selbständige Lebensführung des Jugendlichen ausserhalb des elterlichen Haushaltes das entscheidende Kriterium.

Vor dem Inkrafttreten des neuen Kindesrechts war das vorliegende Problem von grosser Bedeutung, entschied sich doch hier die Frage, ob dem Kind Handlungsfähigkeit⁴⁸⁰ zustand.⁴⁸¹

Da wir bezüglich der Handlungsfähigkeit nur schwarz und weiss kennen, mussten früher Zweifelsfälle gewaltsam der einen oder anderen Seite zugewiesen werden.⁴⁸² Die heutige Rechtslage ist jedoch eine andere. Die Entscheidung betreffend das Vorliegen häuslicher Gemeinschaft ist bloss noch eine Voraussetzung für die Leistung der Unterhaltsbeiträge seitens des Jugendlichen. Jene lassen jedoch, im Gegensatz zur Frage der Handlungsfähigkeit, um welche es früher ging, eine betragsmässige Abstufung zu.

Wohnt der Jugendliche nur teilweise in häuslicher Gemeinschaft mit den Eltern, so ist von einer dementsprechend reduzierten Unterhaltspflicht auszugehen.⁴⁸³

478 A.M. HEGNAUER, Kommentar, N 20 zu aArt. 295, S. 585 und SPEISER, S. 103.

479 Ebenso BGE 78 III 2.

480 Aufgrund eigenen Arbeitserwerbes, aArt. 295.

481 Gem. aArt. 295 I fiel der Arbeitserwerb des Unmündigen bei Bejahung häuslicher Gemeinschaft den Eltern zu. Folglich bestand dann kein Raum für Selbständigkeit (d.h. Handlungsfähigkeit).

482 Diese Rechtslage besteht noch bezüglich des Begriffes der Hausgemeinschaft in Art. 266 (Hausgemeinschaft als Adoptionsvoraussetzung, vgl. dazu HEGNAUER, ZVW 1987 (42) S. 30/31; BGE 106 II 10/11, 101 II 6/7 sowie 101 II 10/11).

483 Zu den möglichen Abstufungen s. hinten S. 132 ff.

3. Fehlende häusliche Gemeinschaft

Lebt der Jugendliche ausnahmsweise⁴⁸⁴ nicht mehr mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft, so bedeutet das nicht, dass ihn diesfalls keine Unterhaltspflicht trifft. Vielmehr ergibt sich eine solche aufgrund des allgemeiner gefassten Art. 276 III ohne weiteres.⁴⁸⁵ Der Unterhaltspflicht nach Art. 323 II kommt insoweit Bedeutung zu, als ausdrücklich statuiert wird, dass **auch** bei vorliegender häuslicher Gemeinschaft der Jugendliche zu Beiträgen herangezogen werden kann.

II. Erwerbstätigkeit

1. Erwerbstätigkeit als objektive Voraussetzung

Sowohl Art. 276 III als auch Art. 323 setzen in objektiver Hinsicht voraus, dass der Jugendliche Arbeitserwerb⁴⁸⁶ erzielt. Ist der Jugendliche nicht erwerbstätig, so fehlt eine objektive Voraussetzung der Unterhaltsbeitragspflicht.⁴⁸⁷

Wie verhält es sich, wenn die Eltern der Ansicht sind, der Jugendliche könnte ein grösseres Erwerbseinkommen erzielen (und damit zu höheren Unterhaltsbeiträgen herangezogen werden)?

Dürfte man, wie dies in ähnlichen Situationen⁴⁸⁸ geschieht, von einem **möglichen** Erwerbseinkommen ausgehen?

Befindet sich das Kind in der Ausbildung,⁴⁸⁹ dann bleibt es ohne weiteres beim tatsächlich erzielten Erwerbseinkommen. Das Argument, an einem anderen Ausbildungs-ort könnte mehr verdient werden, schlägt nicht durch.⁴⁹⁰ Der Ausbildungsvertrag ist

484 Rund 90% aller Jugendlichen wohnen mit beiden Eltern zusammen, etwa 7% mit einem Elternteil (s. Rekrutenprüfung 1979, Anhang, Frage 59).

485 Unabhängig von der Wohnsituation (ob selbständig, bei Verwandten, Pflegeeltern, Vormund, Arbeitgeber, Heim etc.).

486 Bzw. gem. Art. 276 III über andere Mittel verfügt; davon soll hier und im folgenden jedoch nicht die Rede sein (vgl. BGE 111 II 410).

487 Vgl. HEGNAUER, Arbeitserwerb, S. 137.

488 Vgl. z.B. die Rechtslage bezüglich Artt. 151, 152, 176 I Ziff. 1 (aArt. 170 III); dazu SJZ 1986 (82) Nr. 32 S. 212; ZR 1985 (84) Nr. 42 S. 106/107 (mit weiteren Nachweisen). Zu aArt. 145/160 II: RJN 1984 S. 38/39 (ebenfalls mit zahlreichen Nachweisen); ZR 1984 (83) Nr. 109 S. 271; KEHL, Nr. 443 ff. S. 150 ff.; RAPP, S. 286.

489 Lehre, Anlehre etc.

490 Für das Verhältnis Ausbildung/Arbeit gilt: Der Anspruch auf Ausbildung (Art. 302) geht der Unterhaltspflicht (Artt. 276 III und 323 II) unbedingt vor, vgl. dazu HEGNAUER, Arbeitser-

abgeschlossen, eine Vertragsauflösung kommt nur bei Vorliegen eines Auflösungsgrundes gemäss Art. 346/337 OR in Frage. Die Möglichkeit, woanders mehr zu verdienen, kann keinesfalls einen wichtigen Grund in diesem Sinne darstellen.

Arbeitet der Jugendliche nur in Teilzeit oder sporadisch und erzielt deshalb ein geringeres Erwerbseinkommen, als es ihm an und für sich möglich wäre, so ist trotzdem nur von diesem tatsächlichen Einkommen auszugehen, da das Arbeitseinkommen eben eine objektive Voraussetzung darstellt.⁴⁹¹ Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung wird im übrigen auch durch die Materialien⁴⁹² erhärtet.

Die Grenze dieser Argumentation findet sich erst in Art. 2. Entzieht sich der Jugendliche aus bösem Willen jeglicher Arbeit, obwohl ihm die Annahme einer solchen in subjektiver und objektiver Hinsicht möglich und zumutbar wäre, **einzig** deshalb, um keine Unterhaltsleistungen erbringen zu müssen,⁴⁹³ so müsste diesfalls von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden.⁴⁹⁴

Eine solche als rechtsmissbräuchlich zu qualifizierende Haltung ist jedoch keinesfalls leichthin anzunehmen (vgl. dazu den von HEGNAUER⁴⁹⁵ besprochenen Sachverhalt).

werb, S. 137.

491 Ebenso HEGNAUER, Arbeitserwerb, S. 138. A.M. KEHL, Nr. 336 (mit Hinweis auf ZR 1931 [30] Nr. 21 S. 36/37). Meines Erachtens zu Unrecht geht dieser Autor dabei von einer diesbezüglichen Analogie zur Rechtslage bezügl. Unterhaltsbeiträgen zwischen den Ehegatten aus (was auch unmittelbar durch die angegebenen Zitatstellen zum Ausdruck kommt).

492 Protokoll Kom.NR, S. 164, zu Art. 323:

Bonnard: «Le 2e alinéa ne permettrait-il pas d'inférer que les parents ont pratiquement le droit de contraindre l'enfant à travailler pour contribuer aux charges de son entretien?»

Grossen: «Cette disposition vise uniquement à régler le sort du produit du travail, **s'il y a un travail**. Votre problème relève de l'éducation de l'enfant (autorité parentale)» (Hervorhebung durch den Verf.).

Zu Art. 285: HEGNAUER, Elterliche Unterhaltspflicht, Leistungsunfähigkeit und Bevorschussung, ZVW 1986 (41) S. 62.

493 Zur rechtsmissbräuchlichen Geltendmachung von Verwandtenunterstützungsansprüchen vgl. BGE 106 II 292.

494 Verfügt der Jugendliche jedoch nicht über zusätzliche Mittel, so könnte der zwar auf dem Papier den Eltern zustehende Unterhaltsbeitragsanspruch aus praktischen Gründen kaum durchgesetzt werden.

495 Arbeitserwerb, S. 136-139.

2. Ausmass der Erwerbstätigkeit

Was grundsätzlich unter Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 323 zu verstehen ist, wurde vorne⁴⁹⁶ dargestellt.

Nun führt jedoch nicht jede noch so geringe Erwerbstätigkeit automatisch auch zur Unterhaltsbeitragspflicht des Jugendlichen. Nur wenn die Erwerbstätigkeit regelmässig und hauptberuflich ausgeübt wird, begründet sie die Pflicht zur finanziellen Mitbeteiligung an den Kosten des eigenen Unterhaltes. Praktisch ist dies regelmässig bei Lehre, Anlehre, Praktikum, Volontariat und bei sonstiger hauptberuflicher Erwerbstätigkeit gegeben.

Solange diese Erwerbstätigkeit in zeitlicher Hinsicht den Schwerpunkt darstellt, führt sie auch dann zur Bejahung der Unterhaltspflicht, falls jene bloss in Teilzeit ausgeübt wird.

Anders beurteilt sich die Situation bei Schülern und Studenten. Handelt es sich um einzelne, unbedeutendere Nebenbeschäftigungen, so unterstehen solche Einkünfte grundsätzlich nicht der Regelung gem. Art. 323 II. Denn mit dem elterlichen Einverständnis zum Schulbesuch bzw. zu einer höheren Ausbildung des Jugendlichen ist das Wissen verknüpft, dass dieser keine Verdienstmöglichkeiten hat, dass die Eltern mithin ohne Beiträge des Kindes die weitere Ausbildung (d.h. den vollen Unterhalt) alleine zu tragen haben.⁴⁹⁷

Werden jedoch solche Erwerbstätigkeiten regelmässig, auch ausserhalb der Ferien, ausgeübt oder übersteigen die Einkünfte eine gewisse Grenze, so müsste die Beitragspflicht bejaht werden. Angemerkt sei, dass auch unterhaltsbeitragsfreie Einkünfte des Jugendlichen regelmässig das elterliche Budget entlasten.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ S. S. 26 ff.

⁴⁹⁷ «Wohl kann sich die Zustimmung der Eltern zur gewählten Ausbildung unter Umständen darauf auswirken, wieweit ihnen eine Unterhaltspflicht zuzumuten ist;(...)», LGVE 1982 I Nr. 4 S. 9 (betr. Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber einem mündigen Kind).

⁴⁹⁸ Dies indirekt, indem der Jugendliche selber für Freizeit, Hobby oder Ferien durch nebenbei Verdientes aufkommt.

G) Auskunftspflicht

I. Jugendlicher

Uebernimmt der Jugendliche seine gesamten Unterhaltskosten beziehungsweise den von den Eltern geforderten Anteil widerspruchslös, so hat er nicht über sein Erwerbseinkommen Rechenschaft abzulegen.

Ist dagegen die Höhe des Unterhaltsbeitrages zwischen Eltern und Minderjährigem zu klären, so schuldet letzterer dem gesetzlichen Vertreter betreffend der Höhe seines Arbeitserwerbes Auskunft. Denn ohne Kenntnisse dieser Variablen kann der angemessene Unterhaltsbeitrag nicht bestimmt werden. Insofern ist REUSSER⁴⁹⁹ beizustimmen, wonach Art. 323 II eine Auskunftspflicht impliziert.

II. Eltern

Spiegelbildlich zur im vorstehenden Abschnitt geschilderten Rechtslage kann umgekehrt zur elterlichen Auskunftspflicht folgendes gesagt werden.

Wird der ganze Unterhalt vom Jugendlichen selber getragen, so sind die Eltern über die (vorerst⁵⁰⁰) von ihnen übernommenen Leistungen auskunftspflichtig.

Hat der Jugendliche dagegen nur einen (mehr oder weniger grossen) Anteil an seinem Unterhalt beizusteuern, so haben die Eltern den von ihnen zur Verfügung gestellten Unterhalt kostenmässig nicht im einzelnen zu substantizieren, wenn ohnehin klar ist, dass die Unterhaltskosten den vom Jugendlichen zu übernehmenden Beitrag offensichtlich übersteigen.

Abschliessend ist zu bemerken, dass gegenseitige Offenheit für das Verständnis der jeweiligen Positionen von Eltern und Minderjährigen nur förderlich sein kann.

⁴⁹⁹ In: Berner Tage 1977, FN 44 S. 81.

⁵⁰⁰ Zur Aufgabenverteilung bezüglich der Bereitstellung des Unterhaltes s. hinten S. 145 ff.

§ 12 Betragsmässige Bestimmung des Unterhaltsbeitrages

A) Allgemeines

I. Praktische Relevanz

1. Innerfamiliär

Im Regelfall sind die Eltern und ihr erwerbstätiges Kind die von Art. 323 II angesprochenen Adressaten. Verfügt der Jugendliche über finanzielle Mittel aus Erwerbstätigkeit und untersteht er grundsätzlich⁵⁰¹ der Unterhaltspflicht, so haben Jugendlicher und Eltern sich gemeinsam über die **betragsmässige Höhe** zu einigen.

2. Ausserfamiliär

a) Vormundschaftsbehörde

Kann zwischen Eltern und Jugendlichem betreffend der Höhe des zu leistenden Unterhaltsbeitrages keine Einigung erzielt werden,⁵⁰² so können sich die Parteien an die Vormundschaftsbehörde wenden. Diese kann ihnen bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages in beratender Weise behilflich sein.

Zu beachten ist jedoch, dass der Vormundschaftsbehörde die Kompetenz zur autoritativen Festsetzung nicht zukommt, da es sich hier um eine Frage der Unterhaltspflicht handelt, die gemäss Art. 279 ff. durch den Richter zu entscheiden ist.⁵⁰³ Das obiter dictum in BGE 110 II 8⁵⁰⁴ ist, wie HEGNAUER⁵⁰⁵ und SCHNYDER⁵⁰⁶ überzeugend nachweisen, nicht haltbar.

⁵⁰¹ S. dazu den vorhergehenden Abschnitt.

⁵⁰² Auch nicht nach Beizug von anderen Aussenstehenden (Bekannte, Vorgesetzte des Jugendlichen, Lehrer, Sozialarbeiter, Budgetberatungsstellen [z.B. Arbeitsgemeinschaft der Schweizerischen Budgetberatungsstellen], Rechtsauskunftsstellen [«Beobachter»] etc.).

⁵⁰³ S. dazu die zwei folgenden Abschnitte.

⁵⁰⁴ «Die Vormundschaftsbehörde und nicht der Scheidungsrichter ist zuständig, um nötigenfalls den Beitrag des Inhabers der elterlichen Gewalt an den Unterhalt der Kinder festzusetzen, und zwar selbst dann, wenn diesem die elterliche Obhut entzogen ist.»

⁵⁰⁵ ZVW 1985 (40) S. 64 f.

⁵⁰⁶ ZBJV 1986 (122) S. 91.

b) Richter

aa) Unterhaltsbeitrag als Hauptfrage

Theoretisch denkbar wäre der Fall, dass bei Uneinigkeit der Richter⁵⁰⁷ zur Festsetzung des Unterhaltsbeitrages angerufen werden könnte.⁵⁰⁸

bb) Unterhaltsbeitrag als Vorfrage

In den eherechtlichen Verfahren⁵⁰⁹ hat der Richter⁵¹⁰ über die an das Kind zu leistenden Unterhaltsbeiträge zu entscheiden. Dabei hat er vorfrageweise zu prüfen, ob und gegebenenfalls welchen Betrag der erwerbstätige Minderjährige an seinen eigenen Unterhalt beizusteuern hat.⁵¹¹

Kommen die Eltern in einem Verfahren nach Artt. 328/329 als Pflichtige in Frage und ist dabei deren Leistungsfähigkeit zu beurteilen, so ist der Unterhaltsbeitrag dem elterlichen Einkommen zuzuschlagen.⁵¹²

Führt der gesetzliche Vertreter einen Prozess⁵¹³ und stellt er dabei ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung, dann hat das Gericht ebenfalls den Unterhaltsbeitrag

⁵⁰⁷ Verfahren auf dem ordentlichen Prozessweg oder nach Einleitung einer Betreuung (Artt. 79/83 SchKG).

⁵⁰⁸ Ebenso REUSSER, in: Berner Tage 1977, S. 81.

Wären in einem solchen Streitfall die Eltern der Ansicht, ihr Kind hätte mehr abzuliefern, könnten sie es – theoretisch – direkt aufgrund von Art. 323 II einklagen. Hätte andererseits der Jugendliche das Gefühl, zuviel abgegeben zu haben, so könnte er eine Rückforderung geltend machen. In beiden Fällen hätte demgemäss der Richter den Unterhaltsbeitrag festzusetzen.

Es braucht wohl kaum ausdrücklich betont zu werden, dass in einem solchen Falle tieferliegende Probleme vorhanden wären, welche kaum durch richterliches Einschreiten gelöst werden könnten.

⁵⁰⁹ Bezüglich Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes, Trennung/Scheidung der Ehe sowie betreffend Abänderungsklage (Art. 157).

⁵¹⁰ Im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen (Art. 145) der Massnahmerichter, im Trennungs- bzw. Scheidungsprozess der Scheidungsrichter (Art. 156).

⁵¹¹ BUEHLER/SPUEHLER, Kommentar, N 238 zu aArt. 145, S. 284/285, N 155 zu aArt. 157, S. 723; ZR 1982 (81) Nr. 13 S. 27; PKG 1974 Nr. 1 S. 17; ZR 1973 (72) Nr. 36 S. 79 ff.; ZR 1960 (59) Nr. 111 S. 241; BJM 1959 S. 177.

⁵¹² BANZER, S. 144/145.

⁵¹³ Es kann sich dabei um Zivilprozess, Strafprozess oder ein Verwaltungsverfahren handeln.

des Unmündigen zu berücksichtigen.⁵¹⁴

Ist in einem Forderungsprozess die Frage strittig, ob einem erwerbstätigen Unmündigen aufgrund eigenen Arbeitserwerbes Handlungsfähigkeit zukommt, so ist diesfalls vorfrageweise der Unterhaltsbeitrag zu bestimmen. Nach der Berechnung des übrigbleibenden finanziellen Spielraumes kann die Hauptfrage beantwortet werden.

Ja selbst in betreibungsrechtlichen Verfahren kann der Richter in die Lage kommen, Fragen der Unterhaltspflicht des Kindes zu beurteilen.⁵¹⁵

c) Betreibungsbeamte

Der Betreibungsbeamte⁵¹⁶ hat verschiedentlich vorfrageweise den Unterhaltsbeitrag des Jugendlichen zu bemessen. Wird beim gesetzlichen Vertreter eines minderjährigen Erwerbstätigen eine Lohnpfändung vorgenommen, so hat der Betreibungsbeamte den vom Unmündigen geschuldeten Unterhaltsbeitrag dem schuldnerischen Einkommen zuzuschlagen.⁵¹⁷

Wird andererseits der Jugendliche durch einen Dritten betrieben, so ist der durch den Beamten betragsmässig zu bestimmende Unterhaltsbeitrag im Sinne des Existenzminimums dem jugendlichen Schuldner zu belassen.

d) Uebrige Fälle

Ist allgemein in irgendeinem weiteren behördlichen Verfahren⁵¹⁸ auf das elterliche Einkommen Bezug zu nehmen, so hat der Unterhaltsbeitrag des Jugendlichen berücksichtigt zu werden.

⁵¹⁴ Vgl. ZBJV 1977 (113) S. 363 und ZBJV 1965 (101) S. 234 (= Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Luzern [Maximen] 1965 Nr. 415 S. 443/444); beide Fälle betreffen aArt. 295.

Berücksichtigt in den «Richtlinien für die Ermittlung der Prozessarmut im Sinne von Art. 77 Abs. 1 [Berner] ZPO», ZBJV 1975 (111) S. 345.

⁵¹⁵ Für das Rechtsöffnungsverfahren vgl. ZR 1982 (81) Nr. 13 S. 27.

⁵¹⁶ Evtl. Konkursbeamte; in der Folge soll aber nur noch vom Betreibungsbeamten die Rede sein.

⁵¹⁷ Art. 93 SchKG, dazu FRITZSCHE/WALDER, Rz 51 S. 332; KEHL, Notbedarf, S. 160; HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 168.

⁵¹⁸ Z.B. bezüglich Armenfürsorge, Stipendienwesen, sozialem Wohnungsbau oder (evtl.) Steuerrecht.

II. Heutige Praxis

1. Innerhalb der Familie

a) Entscheidungsträger

Aufgrund der von mir durchgeführten Lehrlingsbefragung konnte ein gewisser Einblick in den diesbezüglichen Entscheidungsablauf gewonnen werden. Auf die Frage⁵¹⁹ nach dem Entscheidungsträger betreffend Bemessung des abzugebenden⁵²⁰ Unterhaltsbeitrages lauteten die Antworten⁵²¹ wie folgt:

Eltern alleine	29% (204 Befragte)
Du alleine	10% (69 Befragte)
Eltern und Du	61% (441 Befragte)

Auf den ersten Blick erstaunt die recht hohe Zahl der kooperativen Verhältnisse. Aufgrund der vielen Voten, welche ich anlässlich der mit allen Klassen nach der Befragung durchgeführten Diskussionen gehört habe, hätte ich den Anteil der autoritativen Festsetzung durch die Eltern eher noch höher geschätzt. Da ich leider keine weiterführende Motivforschung betrieben habe, sind obige Zahlen eher mit Vorsicht zu geniessen. Die Vermutung liegt nahe – und wird auch durch die Auswertung von Antworten anderer Fragen⁵²² bestätigt –, dass sich die Befragten entweder über die Abläufe selber nicht ganz im klaren sind beziehungsweise, und dieser Einwand wiegt schwerer, sich selber gegenüber nicht ehrlich genug sind.⁵²³ Sicher wäre es für viele Befragte schwer erträglich gewesen, **vor sich selber** zuzugeben, wie machtlos sie effektiv bei der Entscheidung dieser für sie so wichtigen Frage waren, sodass zur eigenen (unterbewussten) Beruhigung tendenziell eher die kooperationsbezogene Antwort angekreuzt

⁵¹⁹ Frage 9.2.2: «Wer hat bestimmt, wieviel Du abgeben musst?» mit den drei vorgegebenen Beantwortungsmöglichkeiten «Deine Eltern/Du alleine/Du und die Eltern zusammen», s. Anhang II, S. 280.

⁵²⁰ Die Frage betraf ausdrücklich nur den Entscheidungsträger bezüglich der Höhe des abzugebenden Kostgeldes, nicht aber die Ausgestaltung der Beitragspflicht im allgemeinen.

⁵²¹ Gesamthaft mussten rund 790 der Befragten zu Hause Kostgeld abgeben, 1'080 dagegen nichts (angemerkt sei, dass damit noch nichts über die endgültige Beitragspflicht ausgesagt ist, da viele Befragte in grösserem oder kleinerem Ausmasse [z.T. zusätzlich] selber für ihren Unterhalt aufzukommen haben), s. die Uebersicht hinten S. 149.

⁵²² So von Frage 4 («Wie zufrieden bist Du im allgemeinen mit Deiner Lehrstelle?») und Frage 13 («Wie ist Dein Verhältnis zu Deinen Eltern im allgemeinen?»).

⁵²³ Die Anonymität der Befragung konnte hier auch nichts ausrichten.

wurde.⁵²⁴ Trotzdem sind die gewonnenen Befragungsergebnisse nicht wertlos. Die Zahlen der beiden Extremantworten («ich habe alleine bestimmt», rund 10%, bzw. «Eltern haben alleine bestimmt», rund 30%) sind im grossen und ganzen betrachtet wohl zutreffend.⁵²⁵

⁵²⁴ Noch deutlicher kann dieser psychologische Vorgang bezüglich der Beurteilung des Verhältnisses zu den Eltern und der Arbeitsstelle aufgezeigt werden.

Aufgrund der von mir festgestellten Grundstimmung anlässlich der Durchführung der Befragung kann ich die folgenden Ergebnisse kaum ungeprüft zum Nennwert übernehmen.

Sehr zufrieden mit der Lehrstelle waren fast 30%, zufrieden weitere 50% (ein damit weitgehend übereinstimmendes Ergebnis ermittelte die GBH-Lehrlingsumfrage, wo die positive Beurteilung insgesamt bei 75% lag [GBH-Jugend, S. 22 und Tab. 5.1]. Analoge Resultate betr. das Verhältnis zum Lehrmeister [GBH-Jugend, S. 23 und Tab. 5.3]). Das Elternverhältnis bezeichneten gar 43% als sehr gut, weitere 41% als gut. Diese Zahlen stimmen recht gut mit denjenigen der Rekrutenprüfung 1979 überein: sehr gut verstehen sich 51% der Befragten (repräsentative Stichprobe aller 20jährigen) mit ihren Eltern, weitere 42% inmerhin noch recht gut (Anhang II, Frage 7).

Zu ganz ähnlichen Ergebnissen kam die von G+S durchgeführte repräsentative Befragung Jugendlicher im Alter von 12 bis 15 Jahren: 92% der Befragten bezeichneten das Verhältnis zu den Eltern als gut bis sehr gut (G+S, Jugend, S. 15).

Keine der drei Untersuchungen führte eine weiterführende Untersuchung der Beantwortungsmotivation durch.

Diese Zahlen würden einer tiefergehenden psychologischen Überprüfung meines Erachtens kaum standhalten. Vermutlich wäre auch hier die Wahrheit und die daraus folgenden Konsequenzen für die Betroffenen zu schmerzhaft, um akzeptiert werden zu können. Im Sinne eines Schutzes der eigenen Persönlichkeit müssen deshalb gewisse Tatsachen und Realitätseindrücke verdrängt oder «verändernd» verarbeitet werden.

⁵²⁵ Denn von den 73 Befragten, die behaupten, selber bestimmt zu haben, möchten 67 gleichviel abgeben (Kontrollfrage 9.2.3: «Wenn es nur nach Dir ginge, welchen Betrag würdest Du zu Hause abgeben?»), ein einziger etwas weniger, 5 dagegen gar nichts (Letztere konnten sich mit ihrem Wunsch, gar nichts abzugeben, offenbar nicht durchsetzen beziehungsweise mussten einsehen, dass ihre Forderung unrealistisch ist. Dass sie selber jedoch den Betrag bestimmen konnten, erscheint trotzdem glaubwürdig). Die Frage 9.2.3 hat die Ehrlichkeit bei der Beantwortung der Teilfrage 9.2.2 (Frage nach dem Entscheidungsträger) praktisch zu 100% bestätigt: Wer alleine bestimmt hat, ist mit der Abgabehöhe zufrieden (da er ja auch tatsächlich selber bestimmt hat!). Haben umgekehrt die Eltern alleine bestimmt, so steigt die Unzufriedenheit bezüglich des festgelegten Betrages auf 72%. Auch hier sprechen die korrelierenden Antworten

Somit konnte nur einer von zehn selber bestimmen, in drei von zehn Fällen dagegen bestimmen die Eltern autoritativ. Letzteres würde kaum den im ZGB statuierten Leitgedanken eines aufgeschlossenen Familienrechts entsprechen.⁵²⁶

Undurchsichtiger präsentiert sich die Frage nach dem Entscheidungsträger bei all denjenigen, die die mittlere Antwort⁵²⁷ angekreuzt haben. Handelt es sich um einen kooperativen Entscheid? Die Kontrollfrage ergab immerhin eine recht grosse Zufriedenheit. Rund 64% der Befragten möchten gleich viel abgeben. Von den restlichen 36% rekrutieren sich fast 10%, die überhaupt nichts abgeben wollen. Auch hier handelt es sich offenbar in vielen Fällen um einen Kompromiss – welcher notabene mehr als einen Drittel nicht befriedigt, und dies, obwohl sie gemäss ihrer Behauptung zusammen mit ihren Eltern den Beitrag gemeinsam bestimmt haben.

Abschliessend kann im Sinne einer sehr vorsichtigen Schätzung behauptet werden, dass in mindestens der Hälfte aller Fälle⁵²⁸ die Eltern mehr oder weniger autoritativ die Höhe des Unterhaltsbeitrages festgelegt haben.

Aufgrund der Machtverteilung innerhalb der Familie erscheint dieses Untersuchungsergebnis durchaus glaubwürdig. Berücksichtigen wir die Unkenntnis der Jugendlichen bezüglich Recht und Rechtsbehelfen einerseits sowie andererseits vor allem deren wirtschaftliche Abhängigkeit vom Elternhaus, so erstaunt dieses Ausgeliefertsein in vielen Fällen nicht.

Wohl kaum besonders betont zu werden braucht die Tatsache, dass die Person des Entscheidungsträgers von grosser Wichtigkeit bezüglich der **betragsmässigen** Festsetzung des Unterhaltsbeitrages ist.

b) Bemessung des Unterhaltsbeitrages

Wie wir vorstehend gesehen haben, entscheiden bezüglich mindestens der Hälfte aller Fälle die Eltern ganz alleine, die andere Hälfte (mehr oder weniger) gemeinsam mit dem Jugendlichen zusammen. Wie die Höhe dieses Betrages bestimmt wird, konnte anlässlich der Befragung nicht untersucht werden.

der beiden Teilfragen (Frage/Kontrollfrage) für die Richtigkeit.

526 Vgl. Art. 272; HEGNAUER, Kindesrecht, § 18, S. 101 ff.

527 D.h. Eltern und Jugendlicher haben gemeinsam den Unterhaltsbeitrag bestimmt.

528 30% Antworten «Deine Eltern alleine» aus Teilfrage 9.2.2 sowie etwa 20% der Antworten «gemeinsam mit den Eltern».

Welche Entscheidungsgrundlagen stehen Eltern und betroffenen Jugendlichen zur Verfügung, um dem Begriff der Angemessenheit⁵²⁹ im Sinne von Art. 323 gerecht zu werden?

Ueber den Ablauf dieses Entscheidungsprozesses wissen wir, zumindest solange keine ausserfamiliäre Instanz angegangen wird, absolut nichts. Naheliegend ist die zugegebenermassen etwas provokativ lautende Annahme, es herrsche diesbezüglich juristisch gesehen reine Willkür. Bedenken wir die Schwierigkeiten, die selbst dem Fachmann⁵³⁰ die auslegende Konkretisierung eines Begriffes wie demjenigen der «Angemessenheit» bereitet, so ist der Laie hier völlig überfordert und obige Behauptung dürfte keine Uebertreibung darstellen. Den Betroffenen (Jugendlichen wie Eltern) fehlen grundsätzlich jegliche Entscheidungshilfen, um im Einzelfall zu einem angemessenen Entscheid gelangen zu können.

Verdient ein Lehrling beispielsweise Fr. 720.-, die durch ihn gesamthaft verursachten Kosten betragen Fr. 1'140.-⁵³¹ (und das elterliche Einkommen liege bei Fr. 4'500.-): Welchen Anteil könnten Eltern und Jugendlicher wohl als «angemessen» im Sinne von Art. 323 II bezeichnen?⁵³² Die Frage des «warum» bezüglich des Resultats darf erst gar nicht gestellt werden, da sie ohnehin unbeantwortbar ist.

Tröstlich ist jedoch die Tatsache, dass auch aufgrund eines willkürlichen Entscheidungsablaufes in der Praxis ein sinnvolles Ergebnis resultieren kann. Sinnvoll dann, wenn es von allen Betroffenen als gerecht empfunden wird.⁵³³ Diese Akzeptanz⁵³⁴ konnte aufgrund der Befragung in etwa 56% aller Fälle beobachtet werden.⁵³⁵

529 Welcher den Jugendlichen natürlich – wie überhaupt die gesamte Bestimmung des Art. 323 – meist unbekannt ist (so waren beispielsweise von den 780 Abgebenden 60% der Ansicht, es bestehe eine gesetzliche Abgabepflicht, die restlichen 40% dagegen glaubten, es handle sich dabei um eine freiwillige Angelegenheit).

530 S. dazu hinten S. 108 ff.

531 Von diesem Betrag gehen die Empfehlungen des Jugendamtes des Kantons Zürich aus (S. 7).

532 Könnten es Fr. 180.-, 240.-, 280.-, (...), 450.-, 520.-, gar 580.- – oder etwa bloss 140.- sein?

533 Diese Betrachtungsweise ist gänzlich unabhängig von derjenigen, welche ein objektiv urteilender Aussenstehender einzunehmen hätte.

534 Da nur die Jugendlichen befragt wurden, nicht dagegen auch ihre Eltern, könnten wir eigentlich nur von einer einseitigen Resultatakzeptanz sprechen. Aufgrund faktischer Machtverteilung innerhalb der Familienstruktur darf jedoch die Akzeptanz elterlicherseits präsumiert werden.

535 Wobei die jeweiligen Anteile sehr stark von der Person des Entscheidungsträgers abhängen (Akzeptanz in Abhängigkeit vom Entscheidungsträger):

c) Zusammenfassung

Eltern und Jugendliche haben keine Kriterien zur Hand, um den vom Minderjährigen geschuldeten Anteil an seinen Unterhalt bestimmen zu können. Trotz der grundsätzlich willkürlichen Festsetzung konnte dank ausserrechtlicher Akzeptanz in rund 56% der Fälle Zufriedenheit festgestellt werden. Dieser Zustand befriedigt jedoch nicht, da wir demnach immerhin in 44% aller Fälle eine mehr oder weniger heftige Ablehnung des Berechnungsergebnisses feststellen.⁵³⁶

Diesen Betroffenen sollte eine akzeptable Hilfe bei der Entscheidungsfindung bereitgestellt werden können.

Fast noch wichtiger als ein objektivierbares Entscheidungsverfahren ist die Berücksichtigung der Meinung des Jugendlichen. Je stärker sein Mitbestimmungsanteil bei dieser Auseinandersetzung einfließt, desto ausgeprägter zeigt sich die Akzeptanz. Wie die Befragung gezeigt hat, ist jene interessanterweise weitgehend unabhängig vom betragsmässigen Resultat.

	Akzeptanz:
selber bestimmt	92% (eigentl. 98%)
Du und Eltern	64%
Eltern alleine	29%

536

	Entscheidungsträger:		
	(ich) (N=73)	(E + ich) (N=452)	(E alleine) (N=222)
möchte bis 50% weniger abgeben	--	25%	34%
51% bis 80%	--	3%	3%
81% bis 99%	--	--	--
gar nichts	7%	8%	35%
gleichviel abgeben	92%	64%	28%

(E = Eltern)

Abschliessend sei bemerkt, dass eine allseitig akzeptable innerfamiliäre Problemlösung von grosser Wichtigkeit ist, da im Regelfall von den Betroffenen nicht in Betracht gezogen wird, Hilfe von aussen beizuziehen.⁵³⁷

In diese Richtung weisen auch die Antworten auf die Frage nach dem Beizug von Hilfspersonen im Falle von (allgemeinen) grösseren innerfamiliären Schwierigkeiten.⁵³⁸

So gab rund die Hälfte der Befragten an, sie würden Gleichaltrige um Hilfe angehen,⁵³⁹ ein Drittel von ihnen wendet sich an Verwandte und Bekannte.

Kompetente und qualifizierte behördliche Hilfe wird dagegen nur gerade von 3% aller Befragten in Betracht gezogen. **Es ist somit eine fast unüberwindbare Schwellenangst bezüglich der Inanspruchnahme behördlicher Hilfe festzustellen.**^{540 · 541}

⁵³⁷ Ebenso LUEDERITZ, S. 296.

⁵³⁸ Frage 19, s. Anhang II, S. 281.

⁵³⁹ Die Hilfeleistung besteht dabei wohl in der Führung von Gesprächen zwischen den Jugendlichen. Die Hilfspersonen leisten aber nicht durch aktives Eingreifen in das Verhältnis von Eltern und Jugendlichen einen qualifizierten Beitrag zur Konfliktbewältigung.

⁵⁴⁰ Zu einem ganz ähnlichen Ergebnis gelangte die GBH-Lehrlingsumfrage bezüglich Beizug von Hilfspersonen bei Schwierigkeiten in der Lehre: Nur gerade 4% der Befragten würden sich mit dem zuständigen Berufsbildungsamt in Verbindung setzen, rund 40% dagegen besprechen sich mit Kollegen (GBH-Jugend, S. 36/37 und Tab. 8.2).

⁵⁴¹ Die Gesamtheit der Antworten verteilt sich auf die verschiedenen Kategorien wie folgt:

Verwandte/Bekannte	34% (N=832)
Freund (anderes Geschlecht als Befragte)	20% (N=485)
Kollegen	12% (N=287)
Freund (gleiches Geschlecht wie Befragte)	10% (N=233)
Freunde	10% (N=232)
Brauche niemanden	5% (N=128)
Arbeitgeber	5% (N=118)
Behörden	3% (N=80)
Lehrer	1% (N=24)

(N_(total)=2419, da Mehrfachnennungen zugelassen waren)

2. Behörden

Hat der Richter, der Betreibungsbeamte oder die Vormundschaftsbehörde (im folgenden werden alle drei Entscheidungsträger einfachheitshalber unter der Bezeichnung «Behörde» zusammengefasst) haupt- oder vorfrageweise die Bemessung des Unterhaltsbeitrages vorzunehmen, so gilt es, den Begriff der Angemessenheit im Sinne von Art. 323 II bezüglich eines praktischen Einzelfalles zu konkretisieren. Wie dieser Prozess in der Rechtspraxis abläuft, können wir anhand publizierter Judikatur nachvollziehen.

a) Unterhaltsbeitragsbemessung als Hauptfrage

Soweit überblickbar liegen meines Wissens keine einschlägigen Entscheide vor. Ob sich die Gerichte und Behörden tatsächlich noch nie mit der Frage der Unterhaltsbeitragsbemessung auseinanderzusetzen hatten, ist demnach ungewiss. Die Vermutung liegt jedoch nahe, dass kaum je ein Richter vorliegendes Problem hauptfrageweise zu klären hat.⁵⁴²

b) Unterhaltsbeitragsbemessung als Vorfrage

In den vom⁵⁴³ geschilderten Situationen hat die zuständige Behörde im Zusammenhang mit anderen, hauptfrageweise zu lösenden Problemen vorfrageweise die Festsetzung der Unterhaltsbeitragshöhe vorzunehmen. Diesbezüglich finden wir ein paar wenige publizierte Urteile.

aa) Bundesgericht

Aufgrund des neuen Kindesrechts⁵⁴⁴ wurde bisher nur der in BGE 104 III 77⁵⁴⁵ veröffentlichte Fall entschieden.⁵⁴⁶

⁵⁴² Eltern und minderjähriger Jugendlicher werden einander schwerlich einklagen, umso weniger, als es sich um betragsmässige Bagatellen handelt.

⁵⁴³ S. S. 100 ff.

⁵⁴⁴ Zur altrechtlichen Rechtslage vgl. BGE 84 III 26, 78 III 1, 62 III 116.

⁵⁴⁵ Ebenfalls abgedruckt in Pr 1979 (68) Nr. 51 S.138/139.

⁵⁴⁶ In BGE 106 III 15 hat das BGer die Vorinstanz angewiesen, bei der Berechnung des Einkommens des betriebenen Schuldners zu prüfen, ob dieser allenfalls Anspruch auf Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 323 II hat.

Das Bundesgericht befindet sich jedoch in der komfortablen Lage, aufgrund von Art. 19 SchKG⁵⁴⁷ die Frage der Angemessenheit der Unterhaltsbeitragshöhe nur unter dem Blickwinkel der Willkür prüfen zu müssen. In casu betrug der Lehrlingslohn monatlich Fr. 550.-, der von der Vorinstanz berücksichtigte Unterhaltsbeitrag Fr. 170.-. Das Bundesgericht äusserte sich zu dieser vorinstanzlichen Festsetzung nicht ausdrücklich,⁵⁴⁸ verwies jedoch auf das der kantonalen Behörde zustehende Ermessen. Indirekt wurde dadurch das Vorliegen einer vorinstanzlichen Willkürentscheidung verneint. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung werden wir demnach nie vom Bundesgericht erfahren, wie der Begriff der Angemessenheit im Sinne von Art. 323 II⁵⁴⁹ zu konkretisieren ist. Dies zumindest solange nicht, als sich die Vorinstanz nicht gerade willkürliche Festsetzung vorwerfen lassen muss.

Die Beitragshöhe von etwa 30% des Einkommens im vorher zitierten Fall hielt sich demnach im Ermessensbereich der Vorinstanz, sodass das Bundesgericht sich zu keinem weiteren Kommentar veranlasst sah.⁵⁵⁰ Die Entscheidungsgrundlagen sind somit nicht nachvollziehbar.

bb) Kantonale Gerichtsbehörden

Soweit ich die von kantonalen Gerichten publizierte Judikatur zu überblicken vermag, liegen meines Wissens keine Urteile zu der Frage der Bemessung des Unterhaltsbeitrages vor.⁵⁵¹

⁵⁴⁷ Vgl. FRITZSCHE/WALDER, § 8 Rz 19, S. 59.

⁵⁴⁸ Da die **Höhe** des Unterhaltsbeitrages vom Rekurrenten auch gar nicht gerügt worden ist.

⁵⁴⁹ Dagegen liegt selbstverständlich eine grosse Anzahl höchstrichterlicher Urteile zu anderen Ermessensentscheiden vor (vgl. insbesondere die bundesgerichtliche Praxis zum Haftpflichtrecht).

⁵⁵⁰ Unzutreffend ist die von K. NIEDERMANN (Die Auswirkungen des neuen Kindsrechtes auf die Lohnpfändung, BISchKG 1983 [47] S. 53-55) aufgestellte Behauptung, wonach das Bundesgericht (im vorliegenden Urteil) davon ausgehe, «(...)», dass ein Drittel, höchstens jedoch der für die Kinder geltende Grundbetrag + Anteil der Wohnkosten angemessen sei» (S. 54 unten). Davon steht im publizierten Urteil kein Wort. Jenem kann einzig entnommen werden, dass die Festsetzung der Beitragshöhe von etwa 30% in casu **nicht willkürlich** ist. Weitergehendes kann aus diesem Entscheid nicht abgeleitet werden; insbesondere liefert uns BGE 104 III 77 keinen Hinweis bezüglich der konkreten Beurteilung der Angemessenheit.

⁵⁵¹ In ZR 1982 (81) Nr. 13 S. 27 verdiente die Minderjährige rund Fr. 2'000.- monatlich, sodass nicht umstritten war, dass sie aufgrund von Art. 276 III für ihren Unterhalt selber aufzukommen hatte.

Verschiedene zu aArt. 295 ergangene Urteile⁵⁵² können nicht beigezogen werden, da die Rechtslage sich durch das neue Kindesrecht diesbezüglich entscheidend geändert hat.⁵⁵³

cc) Betreibungsbehörden

Hat der Betreibungsbeamte anlässlich einer Lohnpfändung (Art. 93 SchKG) das schuldnerische Einkommen zu berechnen, so muss er den Unterhaltsbeitrag, welchen das in häuslicher Gemeinschaft mit den Eltern lebende Kind diesen aufgrund von Art. 323 II schuldet, miteinbeziehen.

In der Praxis wird dieser Unterhaltsbeitrag grundsätzlich gemäss den «Neuen Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums»,⁵⁵⁴ herausgegeben von der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz und teilweise verbindlich erklärt durch die kantonalen Aufsichtsbehörden für Schuldbetreibung und Konkurs,⁵⁵⁵ berechnet.

Der Wortlaut der Ziff. 2 Abschnitt III der Richtlinien⁵⁵⁶ lautet⁵⁵⁷:

⁵⁵² ZR 1973 (72) Nr. 36 S. 80; ZR 1960 (59) Nr. 111 S. 241; ZBJV 1977 (113) S. 364.

⁵⁵³ Vorstehende Entscheidungen hatten sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob das ganze Erwerbseinkommen dem gesetzlichen Vertreter anzurechnen sei.

⁵⁵⁴ BLSchKG 1980 (44) S. 177. Vgl. die Kritik bei KEHL, Notbedarf, S. 161 ff.

⁵⁵⁵ BE: ZBJV 1983 (119) S. 154/155.

BS: BJM 1982 S. 268.

LU: LGVE 1980 I S. 668.

NE: RJN 1984 Ziff. 5 S. 31.

SZ: EGV-SZ 1982 S. 104.

ZH: ZR 1983 (82) Nr. 38 S. 106 (bzw. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des OG des Kt. ZH [...] vom 14. Dezember 1982).

⁵⁵⁶ Diese sind als Muster für die kt. Behörden zu verstehen. Zum Teil weichen die kantonalen Weisungen im Wortlaut ein wenig voneinander ab, der Inhalt ist jedoch im Grundsätzlichen meist identisch (die im Kanton NE zur Anwendung kommenden Richtlinien [RJN 1984 S. 30-32] weisen jedoch z.B. unter Ziff. 5 lit. b, ohne die sonst anzutreffende Konkretisierung, bloss auf den Art. 323 II, allerdings wird auf das Bundesgerichtsurteil 104 III 77 Bezug genommen).

⁵⁵⁷ Diese Empfehlung entfaltet an und für sich keinerlei Gesetzeskraft. Erklären die zuständigen kantonalen Behörden diese jedoch für anwendbar, so erlangt sie dadurch Verbindlichkeit (so dürfte z.B. die Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts [aufgrund von § 21 der VO des Obergerichts über die Betreibungs- und Konkursämter und die gerichtliche Aufsicht über

«Der Nettoverdienst minderjähriger, in häuslicher Gemeinschaft mit dem Schuldner lebender Kinder ist (nach Abzug aller berufsbedingten Auslagen mit Einschluss einer allenfalls bestehenden direkten Steuerbelastung) dem Schuldner insoweit als Einkommen anzurechnen, als die Kinder einen angemessenen Beitrag an ihren Unterhalt zu leisten haben (Art. 323 Abs. 2 ZGB), **das heisst in der Regel einen Drittel ihres Nettoverdienstes**, höchstens jedoch den für sie geltenden Grundbetrag (I, Ziff. 3).»

Durch diese Richtlinien wird dem Betreibungsbeamten eine eingehende Untersuchung der tatsächlichen Verhältnisse erspart. Schematisch wird demnach der Unterhaltsbeitrag ermittelt. Abweichungen vom Nettoverdienst-Drittel sind an und für sich vorgesehen, nach oben jedoch durch den für das Kind zu berücksichtigenden Grundbetrag maximiert. Auch davon könnte theoretisch abgewichen werden,⁵⁵⁸ praktisch⁵⁵⁹ dürfte dies jedoch kaum der Fall sein.

Erstaunlich ist somit die Feststellung, dass weitgehend weder auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit⁵⁶⁰ noch auf die konkreten Bedürfnisse des Minderjährigen⁵⁶¹ abgestellt wird.

Erstaunlich umso mehr, als wir es beim Betreibungsbeamten mit einem Spezialisten⁵⁶² bezüglich der Konkretisierung solcher Ermessensentscheide zu tun haben. Aber selbst diesem Fachmann wird die Prüfung der jeweils vorliegenden tatsächlichen

diese (...), vom 1. Sept. 1947, GS 281.1 Band 2 S. 556] zum Erlass solcher Kreisschreiben zuständig sein). Zur Rechtslage im Kt. GR s. BLSchKG 1984 (48) Nr. 35 S. 103 und Nr. 50 S. 145 ff.; KEHL, Notbedarf, S. 161.

558 Was zum Beispiel in den Berner Richtlinien (ZBJV 1983 [119] S. 155) unter Ziff. VI («Abweichungen von den Ansätzen gemäss Ziff. I-IV können soweit getroffen werden, als der Betreibungsbeamte sie aufgrund der ihm im Einzelfall obliegenden Prüfung aller Umstände für angemessen hält.») vorgesehen wäre.

559 Gem. mündlicher Auskunft des Vorstehers des Betreibungsamtes des Kantons Basel-Stadt (vom 8. Aug. 1985) wurde von der in den Richtlinien vorgesehenen Berechnungsweise auf diesem Gebiet noch nie abgewichen.

560 Insbesondere wird nicht zwischen Vollerwerbstätigen und in Ausbildung stehenden Jugendlichen unterschieden.

561 Die finanziellen Verhältnisse der Eltern dagegen sind, da wir es mit einer Lohnpfändung zu tun haben, hier nicht weiter zu berücksichtigen.

562 Kritisch dazu allerdings KEHL, Notbedarf, S. 160.

Einzelheiten nicht zugemutet.

III. Ausblick

Vorstehend wurde aufzuzeigen versucht, dass die Bestimmung des angemessenen Unterhaltsbeitrages gem. Art. 323 II grundsätzlich ein innerhalb der Familie zu lösendes Problem ist. Dabei ist ein starkes Machtgefälle zwischen den beteiligten Parteien festzustellen.

Vor allem deshalb, aber auch wegen mangelnder Rechtskenntnis wird den im Gesetz festgelegten Gedanken nicht nachgelebt.

Die quantitative Umsetzung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, wie es der «angemessene Beitrag» darstellt, überfordert den Laien. Selbst die Fachleute sehen sich hier mit einem schwierigen Problem konfrontiert, weshalb in analogen Verhältnissen oft zu Richtlinien und Schematisierungen gegriffen wird.

Im folgenden ist demnach zu untersuchen, ob nicht – zumindest für das Verhältnis Eltern/Jugendlicher – den Betroffenen für die Bemessung des Unterhaltsbeitrages mit der Festlegung einer **Richtlinie** geholfen werden kann.⁵⁶³ Bejahendenfalls ist eine solche im Sinne eines Diskussionsbeitrages auszuarbeiten.

B) Rechtstheoretische Grundlagen

I. Ermessensentscheid und Schematisierung

Der Richter hat in zahllosen Fällen eine Entscheidung aufgrund seines Ermessens zu fällen.

Wie dieser Vorgang abläuft, kann mittels Analyse publizierter Urteile nachvollzogen werden.

In der Regel werden in einem ersten Schritt alle für den Fall wesentlichen Kriterien herangezogen. Daraufhin müssen diese individuellen und konkreten Umstände in eine quantifizierbare Grösse⁵⁶⁴ umgesetzt werden. Dieser Vorgang ist oft äusserst schwie-

⁵⁶³ Ob und gegebenenfalls wie eine solche auf ausserfamiliäre, also auf durch Fachleute zu beurteilende Situationen ausgedehnt werden kann, ist anschliessend zu untersuchen, s. dazu hinten S. 156 ff.

⁵⁶⁴ Z.B. bei der Strafzumessung (gem. Art. 63 bis 66 StGB) stellt die gefundene Grösse eine Zeitperiode oder einen Geldbetrag dar (dies ist im übrigen meist die zu bestimmende Variable). Beim sog. Auswahlermessen dagegen ist zwischen verschiedenen gegebenen Lösungen auszu-

rig und kaum nachvollziehbar. Analysiert man die bundesgerichtliche Rechtsprechung, so wird man das Gefühl nicht recht los, dass nach der Darlegung und Gewichtung verschiedener Kriterien gewissermassen ein gedanklicher Sprung durch die Dunkelheit stattfindet – wobei plötzlich die Entscheidung vorliegt. Wieso die Lösung jedoch so und nicht anders ausgefallen ist, kann kaum objektiviert werden und wird höchstens durch den Begriff der Willkür eingerahmt, da letztere eine fassbarere Grösse darstellt.⁵⁶⁵

Auf weitere rechtstheoretische Ueberlegungen soll hinten⁵⁶⁶ eingegangen werden. Immerhin soll hier angemerkt werden, wie fragwürdig und unsicher die Grundlagen eines Ermessensentscheides oft sind.

Da eine solche Unsicherheit jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit in der Praxis⁵⁶⁷ häufig nicht hingenommen wird, werden vielen Entscheidungen Richtlinien, Empfehlungen⁵⁶⁸ bzw. langdauernde Gerichtspraxis und Uebung zugrunde gelegt. Davon wird dann aus Gründen der Rechtssicherheit, unter Vernachlässigung der Einmaligkeit des zu beurteilenden Sachverhaltes, kaum mehr abgewichen.⁵⁶⁹

Dazu ein paar Beispiele:

wählen (Verweigerung oder Genehmigung einer verwaltungsrechtlichen Bewilligung etc.) – davon soll hier jedoch nicht die Rede sein.

⁵⁶⁵ Ähnlich LARENZ, der die Vertretbarkeit einer Entscheidung dann annimmt, wenn zwar deren Richtigkeit nicht zweifellos feststeht, sie aber noch weniger als falsch zu bezeichnen ist (Karl LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Berlin 1979, S. 280 ff.).

⁵⁶⁶ S. S. 117 ff.

⁵⁶⁷ Gem. anerkannter Lehre wäre grundsätzlich die Einmaligkeit und Besonderheit des konkreten Falles über die Rechtssicherheit zu stellen, vgl. MEIER-HAYOZ, Einleitung, N 47 zu Art. 4, S. 435.

⁵⁶⁸ Faustregel als Orientierungshilfe (zu aArt. 160), SJZ 1984 (80) S. 164/165.

⁵⁶⁹ «Aber auch diese rechtliche Qualifizierung einer ursprünglich reinen Erfahrungsregel (dass die Kinder geschiedener Eltern wenn immer möglich unter die elterliche Gewalt der Mutter kommen, Anm. d. Verf.) ist jedenfalls bezeichnend für das **Bestreben der Rechtsprechung, die Befugnis zu nicht regelgebundener Entscheidung** selber nach Möglichkeit **aufzuheben**. Nichts könnte besser die Tatsache belegen, dass die Ermessensfreiheit des Richters nur ein Notbehelf der Rechtsfindung ist», JAEGGI, S. 66 (Hervorhebungen übernommen).

Elterlicherseits geschuldeter Unterhaltsbeitrag

Muss der vom nicht obhutsberechtigten Elternteil geschuldete Unterhaltsbeitrag gem. Art. 285 bestimmt werden, so greift der Richter oder die zuständige Behörde gerne⁵⁷⁰ zu Faustregeln⁵⁷¹ oder Richtlinien.⁵⁷²

Kaum erstaunen wird die in diesem Zusammenhang von REUSSER⁵⁷³ geäußerte Meinung: «Konkrete Anleitungen zur Festsetzung des Unterhaltsbeitrages gibt das Gesetz nicht. Aufgabe der Lehre und Rechtsprechung ist es, **Erfahrungsgrundsätze** festzustellen und **Richtlinien zu entwickeln**, welche den vielfältigen Verhältnissen angemessen Rechnung tragen.»⁵⁷⁴

570 A.M. KELLER (S. 181-185; wobei aber auch dieser Autor, wenn auch zurückhaltend, mit Schematisierungen operiert, S. 184 oben und FN 7) und Robert KEHL (SJZ 1981 [77] S. 366 ff.; SJZ 1979 [75] FN 8 S. 208) dazu entgegend WINZELER, ZVW 1984 (39) S. 61/62 bzw. 62/63.

571 RAPP, S. 284 f.

Vgl. die Berner Faustregel, wonach bei Ehescheidung der Vater für ein ihm entzogenes Kind 15% seines Netto-Einkommens aufzubringen hat; bei zwei Kindern 25%, für drei Kinder 32% und für jedes weitere 4%. Feste Richtlinien kennt im weiteren auch die Gerichtspraxis der Kantone AG, NE, SO und VS (nach WINZELER, S. 46/47).

Gemäss der Basler Regel hat der Pflichtige für ein Kind 10-15%, für zwei Kinder 25% und für drei 30% seines Einkommens aufzubringen, RAPP, S. 293.

Gleiche Rechtslage im Kt. Waadt, s. SJZ 1984 (80) S. 392 f.

572 Vgl. die «Empfehlungen für die Bemessung der Unterhaltsbeiträge für Kinder» des Jugendamtes des Kantons Zürich, Dritte Auflage, Januar 1984; Hans WINZELER, Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge für Kinder, ZVW 1984 (39) S. 56-65; WINZELER, S. 103 ff. («Bemessungsschema»). Eine sehr gute Aufnahme in der Praxis fand diese Empfehlung offenbar bei den Amtsvormündern, vgl. NZZ vom 4. Oktober 1983 Nr. 231 S. 30 (Bericht über die Jahrestagung der Amtsvormünder).

573 Berner Tage 1977, S. 66.

574 Vgl. dazu die Rechtslage in der BRD, wo der Regelbedarf von der Regierung auf dem Verordnungsweg erlassen wird, dazu KELLER, S. 184 f.; Wolfgang KOEHLER, Handbuch des Unterhaltsrechts (...), 7. (...) Aufl., München 1987, S. 26, zum Regelunterhalt S. 169 ff.; zum Stand der Düsseldorfer Tabelle am 1. Januar 1985 (bzw. Februar 1987 [aufgrund unveränderter Fortgeltung, s. NJW 1987 (40) S. 370]) s. MDR 1985 (39) S. 23. Neuere Entscheidungen zum Unterhalt: MDR 1985 (39) Nr. 23 S. 475 f., Nr. 70 S. 56, Nr. 128 S. 612.

Beitrag der Ehefrau an den gemeinsamen Haushalt

Der «angemessene Beitrag» im Sinne von aArt. 246 I betrug in der Regel die Hälfte, eventuell zwei Drittel des Nettoerwerbseinkommens der Ehefrau.⁵⁷⁵

Haftpflichtrecht

«Die Entscheidung ist hierbei [betr. Ermessensentscheiden im Haftpflichtrecht, Anm. d. Verf.] «nach Recht und Billigkeit zu treffen», wie Art. 4 ZGB festhält. Dies ist Rechtsfindung **intra legem**. Es steht nichts im Wege, für die Findung der Richtschnur, gemäss der das Ermessen angewandt werden soll, auf die in ZGB 1 III erwähnten Hilfen der «bewährten Lehre und Ueberlieferung» zu greifen. Beide haben gerade im Haftpflichtrecht, das ein klassisches Gebiet der Ermessensentscheide ist, in Gestalt der Doktrin und namentlich der Gerichtspraxis in grosser Zahl Regeln gebildet, die erlauben, der Fülle der Einzelprobleme Herr zu werden. Der Richter hält sich ungeachtet der Ermächtigung, nach seinem Ermessen zu urteilen, wo immer möglich an jene Regeln, doch nicht schematisch, sondern mit der eben durch das Ermessen gewährten Freiheit. Indes steht ausser Zweifel, dass die Praxis zahlreichen dieser Regeln, namentlich der vom Bundesgericht geprägten, so gut wie bindende Kraft beimisst, was sie den gesetzlichen Vorschriften nähert, nur dass sie mit der Massgabe gelten, es könne von ihnen abgewichen werden, wenn die «justice du cas donné» dies gebieterisch erheischt.

So erweist sich, dass die immanente Neigung des Rechts zur Regelbildung sich auch im Bereiche des Ermessens durchsetzt; in gleichen Fällen ist gleich zu entscheiden. Gleichgültig, ob man eine schon bestehende Regel anwendet oder eine Lösung für den Einzelfall neu findet, so muss die Entscheidung **motiviert** sein.»⁵⁷⁶

Verwandtenunterstützung

Machen Verwandte Ansprüche gemäss Artt. 328/329 geltend, so hat der Richter darüber zu befinden, ob sich der Pflichtige in «günstigen Verhältnissen» befindet.

⁵⁷⁵ Vgl. BISchKG 1983 (47) Nr. 102 S. 141 ff., BISchKG 1977 (41) S. 8; SJZ 1970 (66) Nr. 9 S. 27; BGE 94 III 8; Betreibungsrechtlicher Notbedarf, Kreisschreiben der Verwaltungskommission des OG ZH, ZR 1983 (82) Nr. 38 S. 106.

⁵⁷⁶ OFTINGER, Haftpflichtrecht, S. 493/494.

Als Entscheidungshilfe erarbeitete die Konferenz der kantonalen Armendirektoren eine ausführliche Empfehlung,⁵⁷⁷ welche gemäss ständiger Praxis im Kanton Basel-Stadt Anwendung findet.⁵⁷⁸ Weitere Kantone beurteilen die Frage ebenfalls aufgrund dieser (bzw. ähnlicher) Richtlinien.⁵⁷⁹ · 580

Lidlohn

Auf den ersten Blick mit einigem Erstaunen liest man in BGE 109 II 391,⁵⁸¹ wie das Bundesgericht die Höhe der «angemessenen Entschädigung» (Art. 334) ermittelt: «In BGE 100 II 437 f. hat das Bundesgericht festgestellt, dass die vom Schweizerischen Bauernsekretariat in Brugg⁵⁸² ermittelten Lidlohnansätze **grundsätzlich**⁵⁸³ als angemessen zu betrachten seien.»

Zusammenfassung

Oft wird die Berücksichtigung solcher Regeln bestritten, aber nichts desto trotz werden sie mehr oder weniger stillschweigend doch benutzt.⁵⁸⁴

577 Abgedruckt in BJM 1959 S. 174 ff.

578 Dazu Emil JENNY, Die Verwandtenunterstützung im Spiegel der regierungsrätlichen Praxis des Kantons Basel-Stadt, BJM 1959 S. 163-197.

579 Bern (BANZER, S. 135 und 140), früher (d.h. vor SJZ 1970 [66] Nr. 9 S. 26) St. Gallen (BANZER, S. 140).

580 Das BGer lehnte jedoch auf diesem Gebiet eine schematisierende Betrachtungsweise ab (BGE 82 II 201); kritisch auch BANZER, S. 136 und 141, der dem Richter den Ermessensspielraum uneingeschränkt überlassen will. Ebenso BezGer Zürich: «Andrerseits steht aber auch fest, dass alle diese Berechnungsarten viel zu schematisch sind. **Wohl sind sie gerade deswegen praktikabel**, aber das Gesetz will dem Ermessen des Richters und damit der spezifischen Würdigung des Einzelfalles alle Freiheit lassen» (SJZ 1954 [50] Nr. 32 S. 83) (Hervorhebung d. d. Verf.).

581 (=) Pr 1984 (73) Nr. 86 S. 216.

582 «Der Lidlohnanspruch», Broschüre für das landwirtschaftliche Bildungswesen und die Praxis, herausgegeben vom Schätzungsamt des Schweizerischen Bauernverbandes, Brugg 1976.

583 Erhöhung nur, falls ein diesbezüglicher Wille des Erblassers festgestellt oder zu vermuten sei (BGE 71 II 78, 100 II 437, 109 II 392) bzw. bei unbilligem Resultat. Reduktion ausnahmsweise (theoretisch) ebenfalls möglich; Besprechung in ZBJV 1985 (121) S. 101 ff.

584 Z.T. aber auch ausdrücklich und konstant angewendet, vgl. die Berechnung des betriebsrechtlichen Notbedarfes, dazu KEHL, Notbedarf, S. 160.

Vorläufiges Fazit: Selbst der **Richter** als besonders erfahrener und berufener Fachmann muss⁵⁸⁵ in sehr vielen Fällen auf Richtlinien und Faustregeln zurückgreifen.

II. Ermessensentscheid bezüglich Art. 323 II

1. Entscheidungsinstanz

a) Grundsatz

Liest man als Jurist den zweiten Absatz des Art. 323 bezüglich des Unterhaltsbeitrages, so wird einem vorerst nichts Besonderes auffallen, insbesondere wird man kaum am Terminus des «angemessenen» Beitrages anstossen. Der Begriff der Angemessenheit ist als unbestimmter Rechtsbegriff eine typische Gesetzesformulierung, die uns, wie in unzähligen anderen Fällen, zur Konkretisierung auf Art. 4 verweist.⁵⁸⁶

Wir werden anfänglich kaum einen Unterschied zur Rechtslage bezüglich der «angemessenen Entschädigung» der Artt. 151, 334 oder auch vieler anderer Bestimmungen des ZGB⁵⁸⁷ oder des OR bemerken.

Eine genauere Prüfung der Rechtslage und insbesondere der **gelebten Wirklichkeit** bringt uns auf einen ganz entscheidenden Unterschied zu den vorstehend vergleichsweise herangezogenen Gesetzesbestimmungen.

Normalerweise ist es nämlich die Aufgabe des **Richters**,⁵⁸⁸ einen aufgrund der Auslegung als unbestimmten Rechtsbegriff erkannten Terminus gemäss den in Art. 4 verankerten Erkenntnissen zu konkretisieren.⁵⁸⁹ Wendet sich Art. 4 entgegen seinem Wortlaut, jedoch gemäss herrschender Lehre,⁵⁹⁰ nicht nur an den Richter, sondern ausnahmsweise auch an den Einzelnen,⁵⁹¹ so ist die von Privaten im Sinne von Art. 4

⁵⁸⁵ Und will dies zum Teil auch, vgl. JAEGGI, zit. vorne FN 569 S. 113.

⁵⁸⁶ MEIER-HAYOZ, Einleitung, N 71 zu Art. 4, S. 440.

⁵⁸⁷ Artt. 281 II, 283, 294 I, 517 III, 672, 693 III, 701 II, 722 II, 724 III, 756 II.

⁵⁸⁸ Ausnahmsweise der VB (Artt. 379 I, 380, 398 III, 447), der Regierung (Art. 30) oder der «zuständigen Behörde» (Art. 576).

⁵⁸⁹ Vgl. dazu NOLL: «Bestimmte Begriffe sind unbestimmteren immer vorzuziehen, wenn nicht bewusst eine individualisierende Gerechtigkeit angesteuert wird, die **nur die rechtsanwendende Instanz** verwirklichen kann» (Gesetzgebungslehre, S. 281/282).

⁵⁹⁰ MEIER-HAYOZ, Einleitung, N 15 zu Art. 4, S. 426; mit dem Hinweis, das Gesetz wende sich verschiedentlich (z.B. Artt. 65 III, 72 III, 92, 140 I, 343 Ziff. 5 und 926 III) direkt an das einzelne Rechtssubjekt.

⁵⁹¹ Anderer Meinung jedoch GERMANN, Ermessensentscheide, S. 175; GMUER, Berner Kommentar, Personenrecht, 2. Aufl., Bern 1919, N 3 zu Art. 4, S. 63; EGGER, Zürcher Kommentar,

getroffene Billigkeitsentscheidung bloss als vorverfahrensrechtliche zu qualifizieren. Nichts hindert die Parteien daran, den Richter anzurufen, um von ihm als Fachmann eine verbindliche Entscheidung zu erhalten. Bezüglich Art. 323 II sieht die Lage jedoch aus zwei Gründen entschieden anders aus.

1. Die beiden betroffenen Parteien sind einerseits die Eltern, andererseits das zu Unterhaltsbeiträgen zu verpflichtende Kind. Sie stehen sich im Konfliktfalle grundsätzlich nicht als gleichwertige Parteien gegenüber, vielmehr ist ein starkes Machtgefälle festzustellen. Die Eltern sind dem Kind intellektuell und auch in wirtschaftlicher Hinsicht meist weit überlegen. Der Jugendliche ist von ihnen abhängig, besonders natürlich wirtschaftlich, hat weniger Erfahrung und Wissen – und steht demnach den Eltern nicht als ebenbürtiger Verhandlungspartner gegenüber.

In dieser Situation kann ein Billigkeitsentscheid, der den in Art. 4 statuierten Anforderungen genügen könnte, nicht gefasst werden. Beachten wir die gemäss herrschender Lehre⁵⁹² vom Richter geforderten Eigenschaften: Er darf nicht eigene Zwecke berücksichtigen, ebensowenig Sonderinteressen der Beteiligten, zudem muss er eine objektive Wertung vornehmen. Es dürften kaum Zweifel bestehen, dass die **Eltern**⁵⁹³ den im Gesetz niedergelegten Ansprüchen – im Streitfalle⁵⁹⁴ – nicht genügen können.

2. Fühlt sich das Kind im Konfliktfalle unterlegen oder sonstwie ungerecht behandelt, so steht ihm, im Gegensatz zu den in den übrigen Fällen⁵⁹⁵ Betroffenen, aufgrund der **sozialen Gegebenheiten** keine Möglichkeit offen, an eine objektiv urteilende Entscheidungsinstantz zu gelangen.

Personenrecht, 2. Aufl., Zürich 1930, N 3 zu Art. 4, S. 87. Alle drei Autoren bezeichnen das in Art. 4 niedergelegte Ermessen als ein «behördliches im weiteren Sinne».

592 MEIER-HAYOZ, Einleitung, N 48 zu Art. 4, S. 435; GERMANN, Ermessensentscheide, S. 179.

593 Wenn schon solche Anforderungen an den unbeteiligten Richter ausdrücklich gestellt werden müssen.

594 Es sei nochmals betont, dass wir uns vorliegend nur mit der Konfliktsituation auseinanderzusetzen haben. Wo die Eltern einen bestimmten Betrag festsetzen und der Jugendliche damit einverstanden ist, ergeben sich keine Probleme. Ebensowenig dort, wo Eltern und Jugendlicher kooperativ den Beitrag gemeinsam festlegen bzw. der Jugendliche alleine bestimmen kann.

595 Vorstehend FN 590 S. 117.

596 Beizug der Vormundschaftsbehörde, (notfalls) Anrufung des Richters, s. dazu vorne S. 99 ff.

Rein theoretisch betrachtet stünden verschiedene Rechtsbehelfe zur Verfügung.⁵⁹⁶ In der Praxis sind solche Schritte für ein Kind, welches noch mit seinen Eltern in häuslicher Gemeinschaft⁵⁹⁷ lebt, schlechterdings undenkbar.⁵⁹⁸

Der Beizug der Vormundschaftsbehörde oder gar des Richters würde das Verhältnis zwischen Eltern und Jugendlichen so schwer belasten, dass auch ein von diesen Ausstehenden getroffener Entscheid nicht zur Konfliktklärung beitragen könnte.⁵⁹⁹

Diese Situation ist von ihrem idealtypischen Erscheinungsbild her ziemlich einzigartig.⁶⁰⁰

Zusammenfassend kann demnach gesagt werden, dass das Gesetz in Art. 323 II den Betroffenen ein untaugliches Instrumentarium zur Entscheidungsbewältigung zur Verfügung stellt und zudem im Streitfalle realistischlicherweise keine Korrekturmöglichkeiten existieren.

Der Gesetzgeber übersah⁶⁰¹ den Normalfall⁶⁰²: dass nämlich zwischen den Parteien ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis besteht und dass der Konflikt stets innerhalb der Familie bleibt. Konzipiert wurde vielmehr eine Regelung, welche sich an zwei ebenbürtige Parteien richtet, die gegebenenfalls den Richter anrufen können.

Da in der Realität dieser Fall nie⁶⁰³ eintritt, muss man sich fragen, ob und wie den Parteien, insbesondere dem Jugendlichen als schwächerer Partei, geholfen werden kann.

597 Dies stellt ja eine objektive Voraussetzung der Unterhaltsbeitragspflicht dar, s. vorne S. 95 ff.

598 Es erstaunt deshalb nicht weiter, dass keine (publizierten) Urteile vorliegen.

599 Ebenso LUEDERITZ, S. 286.

600 Eine gewisse Aehnlichkeit finden wir in der von Art. 334 (Lidlohn) behandelten Problematik. Da jedoch diese Kinder mündig sind, befinden sie sich in einer etwas komfortableren Position, sodass die Möglichkeit einer gerichtlichen Auseinandersetzung praktisch eher möglich ist (wie auch die Judikatur zeigt). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass der Schweizerische Bauernverband (s. dazu vorne FN 582 S. 116) empfiehlt, das Lidlohnverhältnis durch (gewöhnliche) arbeitsrechtliche Regelungen zu ersetzen («Der Lidlohnanspruch», S. 5) – um dadurch eine klare Ausgangslage zu schaffen.

601 Vgl. zu dieser Problematik Peter NOLL, Gründe für die soziale Unwirksamkeit von Gesetzen, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band III (Zur Effektivität des Rechts), S. 259-269, insbesondere S. 262 und 264.

602 Was die Sichtung der Protokolle der Expertenkommission sowie der national- und ständerätlichen Kommissionen bestätigt.

603 Ausser bezüglich **vorfrageweiser** Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge.

Meines Erachtens wurde der Frage nach dem Normadressaten zu wenig Beachtung geschenkt,⁶⁰⁴ denn, wie die Realität zeigt, hätte in erster Linie den Parteien als direkten Normadressaten, nicht aber dem Richter, ein praktikables Lösungsmodell aufgezeigt werden sollen.

b) Ausnahmen

Hat sich eine staatliche Behörde mit der hier zu behandelnden Thematik zu beschäftigen, so sind zwei grundsätzlich verschiedene Situationen auseinanderzuhalten.

1. Stellt sich dem Richter oder der Vormundschaftsbehörde⁶⁰⁵ die Frage nach dem angemessenen Unterhaltsbeitrag **hauptfrageweise**, so trifft dies in rechtstatsächlicher Hinsicht den Ausnahmefall, welcher jedoch vom Gesetzgeber fälschlicherweise als Normfall qualifiziert worden ist.
2. Hat sich dagegen eine staatliche Behörde⁶⁰⁶ **vorfrageweise** mit dem vorliegenden Problem auseinanderzusetzen, so befinden wir uns grundsätzlich in einer anderen Rechtsumgebung, nämlich in derjenigen der Hauptfrage. Es gilt zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie weit dann das rechtliche Umfeld der Hauptfrage auch die Beantwortung der Vorfrage beeinflusst.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ Vgl. dazu die Ausführungen bei Uwe KRUEGER, Der Adressat des Rechtsgesetzes (Ein Beitrag zur Gesetzgebungslehre), Schriften zur Rechtstheorie, Heft 17, Berlin 1969, der meines Erachtens zu Recht die Bedeutung dieser Frage betont: «Eine wirksame Rechtsordnung erfordert nicht nur normbewusste Adressaten, sondern gleichermassen **adressatenbewusste** Gesetzgeber» (Thesen, S. 113/114 sowie S. 63 ff.).

Nicht beipflichten kann ich NOLL, dem die Fragestellung nach dem Adressaten für die Gesetzgebungstechnik «wenig ergiebig» scheint (S. 172).

⁶⁰⁵ Eine andere staatliche Behörde wird sich hauptfrageweise nicht mit vorliegendem Problem auseinanderzusetzen haben, s. dazu vorne S. 99 ff.

⁶⁰⁶ In der Praxis kommt hier dem Betreibungsamt besondere Bedeutung zu, daneben auch Verwaltungsbehörden, vgl. dazu vorne S. 101.

⁶⁰⁷ Dazu ein Beispiel:

In der Betreuung der Eltern ist der Unterhaltsbeitrag des Kindes als Einkommen zu berücksichtigen. Bestimmt sich die Angemessenheit hier nun nach betreibungsrechtlichen Kriterien (was sich konkret in einem relativ tiefen Beitrag niederschlagen könnte, da das Kind nicht allzu stark unter dem elterlichen Finanzgebaren leiden sollte; zudem sollte das Kind nicht durch das Betrei-

c) Arbeitsthese

Wie wir gesehen haben, können wir grundsätzlich drei verschiedene Situationen unterscheiden, in denen sich die Frage der Bemessung des vom Minderjährigen geschuldeten Unterhaltsbeitrages aktualisiert.

Wesentliches Unterscheidungskriterium stellt dabei die Entscheidungsinstanz⁶⁰⁸ dar. Demgemäss differenzieren wir folgendermassen:

1. Normalfall:

Konfliktbewältigung intern zwischen Eltern und Jugendlichem

2. Ausnahmen:

richterliche Beurteilung

übrige behördliche Beurteilung

Es ist zu überlegen, ob diese drei Fälle je nach einer eigenen, situationsbedingten Auslegung verlangen oder ob im Gegenteil bloss eine einzige, unabhängig von der jeweiligen Situationsbezogenheit, zur Anwendung gelangen soll.

Meines Erachtens zu Recht wird im allgemeinen postuliert, dass eine Rechtsfrage, die wie die vorliegende verschiedene Rechtsgebiete⁶⁰⁹ berührt, möglichst einheitlich anzugehen ist. Sollte es sich jedoch zeigen, dass die verschiedenen Situationen nach je eigenen Massstäben zu beurteilen sind, so wären solche unterschiedliche Beurteilungen hinzunehmen.

Zuerst soll im folgenden der richterliche Ermessensentscheid bezüglich der Angemessenheit des Unterhaltsbeitrages untersucht werden.

bungsrecht faktisch zum Verlassen des Elternhauses gebracht werden. Im weiteren könnte sich die ganz allgemein im Betreibungsrecht herrschende Tendenz zu «Schematisierungen» [bzw. Richtlinien] hier ebenfalls durchsetzen)?

⁶⁰⁸ Nicht nach Hauptfrage/Vorfrage wird in erster Linie unterschieden, da erstere für die behördliche Praxis ohnehin bedeutungslos ist.

⁶⁰⁹ Es wird auch zu prüfen sein, inwieweit Betreibungsrecht und Verwaltungsrecht an die privatrechtlichen Auslegungserkenntnisse gebunden sind.

2. Entscheidungskriterien

Bei der Billigkeitsentscheidung hat der Richter alle sachbezogenen Umstände des Falles zu berücksichtigen und zu würdigen. Die entscheidungsrelevanten Kriterien können in allgemeiner Weise bezüglich eines konkreten Problems gewonnen werden. Dieses Vorgehen widerspricht der in Art. 4 verankerten Rechtsidee nicht, da wir mit der Erfassung der sachgerechten Kriterien noch nichts über die jeweilige Gewichtung⁶¹⁰ ausgesagt haben.

a) Leistungsfähigkeit des Jugendlichen

Dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ein, ja **der** entscheidende Gesichtspunkt ist, erscheint ohne weiteres einleuchtend.⁶¹¹ · ⁶¹² Wir haben dabei von folgender Differenzierung auszugehen.

aa) Voll erwerbstätige Minderjährige («Vollverdiener»)

Darunter fallen diejenigen Jugendlichen, die bereits voll im Erwerbsleben stehen. Dies ist dann der Fall, wenn die Arbeitstätigkeit in zeitlicher wie leistungs- und entschädigungsmässiger Hinsicht eine ebenso umfassende ist wie bei einem unter gleichen Bedingungen arbeitstätigen Erwachsenen.

Geht der Minderjährige einer Teilzeitarbeit (bzw. Nebenbeschäftigung) nach, bei welcher er ein solches Einkommen erzielt, das betragsmässig in etwa einem vollen Arbeitslohn entspricht,⁶¹³ so ist auch diesfalls von einem «Vollverdiener» auszugehen.

⁶¹⁰ Diese Würdigung der einzelnen Kriterien soll hier noch nicht zur Sprache kommen, dazu s. hinten S. 138 ff.

⁶¹¹ Ob sich die Frage des angemessenen Unterhaltsbeitrages im Falle einer 17jährigen Coiffeur-Lehrtochter, die ein Monatseinkommen von Fr. 190.- erzielt, stellt oder aber bezüglich eines 19jährigen kaufmännischen Angestellten, der bereits über ein Einkommen von Fr. 2'100.- verfügt, macht offensichtlich einen wesentlichen Unterschied (und zwar nicht nur bezüglich der absoluten Zahlen).

⁶¹² REUSSER, Berner Tage 1977, S. 81.

⁶¹³ Beziehungsweise bedeutend höher ist als ein Lehrlingslohn.

bb) Uebrige erwerbstätige Minderjährige

Wer nur geringere Einkünfte erzielt, da er sich noch in Lehre, Anlehre, Praktikum, Volontariat, Stage etc. befindet oder nur in Teilzeit bzw. Nebenbeschäftigung arbeitet, ist in wirtschaftlicher Hinsicht noch nicht selbständig, was bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages seinen Niederschlag finden wird.

b) Leistungsfähigkeit der Eltern

In welchen einkommens- und vermögensmässigen Verhältnissen sich die Eltern befinden, kann die Höhe des Unterhaltsbeitrages des Kindes beeinflussen.

Hier sei dies bloss in allgemeiner Weise und vorläufig festgehalten. Unter welchen Umständen und insbesondere wie wir die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Eltern zu berücksichtigen haben, wird erst bei der konkreten Bemessung⁶¹⁴ zu behandeln sein.

c) Nicht zu berücksichtigende Aspekte

Sparintentionen: Möchte der Jugendliche für grössere zukünftige Ausgaben⁶¹⁵ Geld auf die Seite legen, so tritt dieser Sparwille hinter die Unterhaltsbeitragspflicht. Gespart wird mit dem Rest.

Alter, Geschlecht und Gesundheitszustand⁶¹⁶: Sie sind ebenfalls keine unsere Frage beeinflussende Kriterien. Vorliegend haben wir es in der Regel mit Jugendlichen aus der Altersklasse der 16- bis 20jährigen zu tun. Diese Gruppe wird auch in den betriebsrechtlichen Weisungen einheitlich eingestuft.

Eine Ungleichbehandlung von weiblichen und männlichen Jugendlichen ist meines Erachtens nicht gerechtfertigt.⁶¹⁷

⁶¹⁴ Dazu hinten S. 143 ff.

⁶¹⁵ Z.B. für Weiterbildung, zukünftige Karriere, Auslandsaufenthalt, Gründung eines eigenen Hausstandes oder grössere materielle Anschaffungen (Motorrad, Auto etc.).

⁶¹⁶ Im weitesten Sinne (z.B. Charaktermängel, Invalidität etc.).

⁶¹⁷ Teilweise werden jedoch von Budgetberatungsstellen Mädchen höhere Auslagen für Kleider und Körperpflege zugestanden.

Gleichbehandlung von Geschwistern: Aus erzieherischen, nicht aber aus juristischen Gründen sollten die Eltern ihre Kinder gleich behandeln. Jedoch können weder Eltern noch Kind aus der abweichenden Behandlung eines älteren Geschwisters der Familie Argumente ableiten.

Zu beachten ist, dass früher⁶¹⁸ die Rechtslage grundsätzlich eine andere war, sodass sich eine Gleichbehandlung der jetzigen Verhältnisse mit den damaligen ohnehin verbietet.

Ueberdurchschnittliches Angebot: Stellen die Eltern dem Jugendlichen eine überdurchschnittliche Infrastruktur⁶¹⁹ zur Verfügung, so können sie daraus nicht einen entsprechend hohen Unterhaltsbeitrag des Kindes ableiten. Denn normalerweise führen die Eltern einen bestimmten Lebensstil um ihrer selbst willen, nicht aber wegen des Kindes. Zudem sind die Eltern ohnehin von Gesetzes wegen (Art. 285) verpflichtet, dem Kind einen ihrer Lebensstellung und ihrer Leistungsfähigkeit entsprechenden Unterhalt zu gewähren.

Gesagtes gilt auch in der anderen Richtung. So kann auch der Jugendliche nicht überdurchschnittliche Ansprüche geltend machen.

Eltern und Kind haben sich demgemäss nur einen durchschnittlichen Unterhalt⁶²⁰ anrechnen zu lassen. Abweichungen (vor allem nach oben) kommen nicht anteilsverändernd zum Ausdruck.

Qualität der Eltern-Kind-Beziehung: Im Gegensatz zu anderen Bestimmungen⁶²¹ stellen die zwischen den Eltern und dem Jugendlichen bestehenden persönlichen Beziehungen kein im Rahmen von Art. 323 II zu berücksichtigendes Kriterium bei der Bemessung der Beitragspflicht dar.

Da dem Unmündigen nicht die freie Wahl zusteht, ob er mit den Eltern zusammenleben möchte,⁶²² stellt sich anders als bezüglich Mündigen die Frage nach der Zumut-

⁶¹⁸ Vor dem 1. Januar 1978.

⁶¹⁹ Z.B. luxuriöse Wohnsituation, überdurchschnittliche Ausgaben für Ernährung, Bekleidung, Ferien, Freizeitbetätigung, Auto, Motorrad etc.

⁶²⁰ Zur konkreten Ermittlung s. hinten S. 132 ff.

⁶²¹ Artt. 277 II, 329 II.

⁶²² Art. 301 III.

Gestatten die Eltern dem Minderjährigen selbständiges Wohnen, so wird entweder der Jugendliche über die nötigen Mittel zur Bestreitung der Mehrkosten verfügen beziehungsweise sich die Eltern freiwillig bereit erklären, diese zu übernehmen.

barkeit des Zusammenwohnens (und insbesondere die in diesem Zusammenhang auftretenden finanziellen Probleme) hier⁶²³ nicht.

Wie wir sehen, spielen einige Aspekte, welche vielleicht auf den ersten Blick für unsere Frage relevant erschienen, doch keine Rolle. Denn ihnen fehlt der innere Bezug beziehungsweise der sachliche Zusammenhang zur Frage nach der Höhe des Unterhaltsbeitrages.

Wir stellen deshalb überraschenderweise fest, dass der vorliegend zu fällende Ermessensentscheid nur auf den finanziellen Verhältnissen von Eltern und Jugendlichen basiert. Weitere Aspekte sind nicht beitragsdeterminierend.

3. Billigkeitsentscheidung

a) Prima vista

«Die Entscheidung nach billigem Recht (...) ist die dem Einzelfall möglichst angemessene Entscheidung; sie berücksichtigt alle erheblichen Umstände des Falles; sie hat die individuell-konkrete Interessenlage zum Gegenstand; sie ist die Entscheidung mit höchster Konkretisierung und Differenzierung.»⁶²⁴

Der dem Art. 4 immanente methodologische Ansatz wird dabei scharf von demjenigen nach Art. 1 abgegrenzt:⁶²⁵ hier Abstraktion, dort maximale Individualisierung.

b) Auf den zweiten Blick

Der im vorgehenden Abschnitt aufgezeigte rechtliche Grundinhalt des Art. 4 erscheint auf den ersten Blick betrachtet einfach und klar.

Geben wir uns jedoch an diesem Punkte noch nicht zufrieden, sondern hinterfragen den methodologischen Ansatzpunkt des Entscheidungsvorganges⁶²⁶ in einem nächsten

Ist das Eltern-Kind-Verhältnis dagegen so schwer gestört, dass die elterliche Obhut aufzuheben ist, so haben die Eltern die durch die Kinderschutzmassnahme entstehenden Mehrkosten zu tragen (Art. 276 I) und diesfalls den Unterhalt durch Geldzahlung zu erbringen (Art. 276 II, dazu HEGNAUER, Kindesrecht, § 27 IV 2, S. 156).

⁶²³ Anders dagegen bei Mündigen, vgl. dazu BGE 111 II 413.

⁶²⁴ MEIER-HAYOZ, Einleitung, N 12 zu Art. 4, S. 425.

⁶²⁵ MEIER-HAYOZ, Einleitung, N 16 ff. zu Art. 4, S. 426/427; N 47 zur Art. 4, S. 435.

⁶²⁶ Wobei ich mich aus Platzgründen auf ein paar wesentliche Aspekte dieses Problems beschränken muss.

Schritt.

Hat der Richter einen Ermessensentscheid zu fällen, so ist klar, dass er sich dabei nicht einfach von einer Laune, von Willkür oder von irgendwelchen Gefühlen leiten lassen darf. Die Entscheidungsmotivation darf mithin nicht einfach aus dem «hohlen Bauch» aufsteigen, sondern muss gemäss herrschender Lehre⁶²⁷ auch **objektiv** begründbar und folglich nachvollziehbar sein. Damit diese Forderung erfüllt werden kann, muss aber nicht nur der Beizug der entscheidungsmotivierenden Kriterien, sondern insbesondere auch deren Gewichtung, innerhalb gewisser Grenzen, objektivierbar sein. Sobald wir jedoch Objektivierbarkeit fordern, lösen wir uns vom konkreten Einzelfall. Es werden bereits beurteilte gleichartig gelagerte Fälle zu Vergleichszwecken beigezogen, und auch hier haben legislatorische Ueberlegungen einzufließen, denn nur so ist es möglich, für Dritte nachvollziehbare Entscheidungen zu fällen. Das gedankliche Vorgehen nach der in Art. 1 niedergelegten Regel erscheint somit nur vordergründig als ein zu demjenigen des Art. 4 gegensätzliches. Suchen wir bei diesen beiden Bestimmungen die ihnen vorgelagerten Ansätze, so stellen wir fest, dass die Uebergänge fliessend sind und eigentlich auf der Verwirklichung derselben Idee beruhen: derjenigen der Gerechtigkeit (im weiteren Sinne). Es sind zwei verschiedene Wege,⁶²⁸ die zum gleichen Ziele führen, sich sehr nahe kommen können und demgemäss keine Gegensätze⁶²⁹ sind.

⁶²⁷ MEIER-HAYOZ, Einleitung, N 14 zu Art. 4, S. 425/426.

⁶²⁸ Vgl. dazu Gustav RADBRUCH, Rechtsphilosophie, 8. Auflage, herausgegeben von Erik Wolf und Hans-Peter Schneider, Stuttgart 1973, § 4, S. 123.

⁶²⁹ MEIER-HAYOZ, Einleitung, N 19-21 und N 53 zu Art. 4, S. 427/428 bzw. S. 437; ders., Richter, «In der Doktrin macht sich bei der Interpretation von Art. 4 eine starke Annäherung an die legislatorische Methode des Art. 1 bemerkbar» (S. 64), ebenso S. 98/99 und S. 116; ders., Einleitung, N 301 zu Art. 1, S. 155.

GERMANN, Ermessen, S. 183 ff.; ders., Methoden, «Zwischen einer solchen <individualisierenden> oder kasuistischen Methode (aufgrund von Art. 4, Anm. des Verf.) und der von vornherein sich auf die Bildung allgemeiner Norm stützenden Methode besteht somit in dieser Hinsicht nur ein gradueller Unterschied» (S. 220).

Vgl. die vorne (S. 115) zitierte Stelle von OFTINGER.

Max GMUER, Die Anwendung des Rechts nach Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 1908, S. 114 ff.; ders., Einleitung, Berner Kommentar, Bern 1910, N 13 zu Art. 4, S. 48.

«Auch bei den Ermessensentscheiden wird es deshalb oft ratsam sein, **von Anfang an schon grundsätzliche Kriterien** ins Auge zu fassen, um künftige Rechtsungleichheit möglichst zu vermeiden. Durchaus zulässig, ja verdienstlich ist es, wenn Rechtswissenschaft und Judikatur für solche Fälle gewisse **Richtlinien** für den sinngemässen Gebrauch des Ermessens herausarbeiten. **Damit nähert sich dann das Ermessen in der Methode noch mehr derjenigen nach Art. 1 al. 2 des schweizerischen ZGB auf Grund einer <Regel>, die der Richter bei Gesetzeslücken in der Art des Gesetzgebers aufstellt.**»⁶³⁰

Wir halten vorerst fest: Im Gegensatz z.B. zur vertragsrechtlichen Privatautonomie hat auch eine Billigkeitsentscheidung objektivierbar zu sein. Dadurch befinden wir uns mehr oder weniger in der rechtlichen Nähe von Art. 1.

Diese wird durch die richterliche Gewichtung der Postulate⁶³¹ Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und der Rechtsstaatlichkeit einerseits sowie andererseits vor allem durch das Formalisierungs- und Generalisierungspotential des zu lösenden Rechtsproblems definiert. Je mehr rechtserhebliche Umstände wir zu berücksichtigen haben, je abstrakter und unbestimmbarer diese in ihrem Gehalte sind, je komplexer sich der zu beurteilende Sachverhalt zeigt, je breitgestreuter die richterlichen Auswahlmöglichkeiten bezüglich der anzuordnenden Rechtsfolgen sind, desto geringer ist das Formalisierungspotential⁶³² – und umgekehrt.⁶³³

c) Folgerungen

Vorstehend wurde aufzuzeigen versucht, dass auch dann, wenn der Richter durch den Gesetzgeber mittels eines unbestimmten Rechtsbegriffes angewiesen wird, eine Billigkeitsentscheidung zu treffen, dieser Vorgang einer gewissen Generalisierung und Formalisierung nicht grundsätzlich entgegensteht.

⁶³⁰ GERMANN, Methoden, S. 221/222 (Hervorhebung d. d. Verf.).

⁶³¹ Welche auch im Bereiche des Ermessens Leitgedanken sein müssen, vgl. dazu GERMANN, Methoden, S. 220, 221 f.

⁶³² Z.B. bezüglich der Beurteilung der Scheidungsgründe (gem. Artt. 138-142), der Strafzumessung im Strafrecht oder etwa betreffend die fristlose Vertragsauflösung im Arbeitsvertragsrecht (Art. 337 OR).

⁶³³ Z.B. betr. Berechnung des angemessenen Lidlohnes nach Art. 334 (s. dazu die in FN 582 S. 116 angeführte Richtlinie) oder des schuldbetreibungsrechtlichen Existenzminimums etc.

Insbesondere im vorliegenden Falle drängt sich eine schematisierende Betrachtungsweise bei der Bestimmung des angemessenen Unterhaltsbeitrages auf. Denn grundsätzlich haben wir nicht ein überaus komplexes Verhältnis in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu beurteilen. Wie vorne⁶³⁴ aufzuzeigen versucht wurde, konzentriert sich das Problem auf die Leistungsfähigkeit des Jugendlichen und (ausnahmsweise⁶³⁵) dessen Eltern. Die Frage präsentiert sich demgemäss nicht bei jeder Beurteilung eines Falles wieder in seiner ganzen Einzigartigkeit. Ganz im Gegenteil ist die Frage anhand der jedesmal gleichen Kriterien, welchen auch stets die gleiche Gewichtung zukommt, zu beurteilen. Der Gesetzgeber hätte diese Beurteilung ein für allemal vornehmen können – und es auch sollen.

Dies umso eher, als die Frage grundsätzlich von ungleichen Parteien selber zu regeln ist, die Konfliktbewältigung familienintern bleibt und den Parteien demnach die Möglichkeiten fehlen, den im Gesetz verankerten Gedanken in die Realität umzusetzen.⁶³⁶ Da der Gesetzeswortlaut des Art. 323 II einer Konkretisierung mittels Richtlinie aufgrund der vorstehenden Ausführungen nicht im Wege steht, soll im folgenden versucht werden, eine Problemlösung in allgemeiner und angemessener Weise zu erarbeiten.

III. Kritik an Art. 323 II

Gehen wir davon aus, dass der Gesetzgeber bezüglich des vorliegend zu regelnden Sachverhaltes den Normadressaten falsch bestimmt hat,⁶³⁷ so ist meines Erachtens die de lege lata vorliegende Lösung grundsätzlich nicht sachgerecht.⁶³⁸

⁶³⁴ S. S. 125.

⁶³⁵ Dazu s. hinten S. 143 ff.

⁶³⁶ Vgl. die Begründung zur altrechtlichen Rechtslage (welche den ganzen Arbeitserwerb des Kindes, so es noch in häuslicher Gemeinschaft mit den Eltern lebte, diesen zuwies. Dies war somit eine äusserst klare Lage [wenn auch auf Kosten des Kindes].): «Das Gesetz will das Hauskind gegenüber dem bevormundeten Kind (Art. 414) nicht benachteiligen, sondern den Arbeitserwerb im Interesse des **Familienfriedens** der rechtlichen Ausmarchung zwischen Eltern und Kind entrücken», HEGNAUER, Kommentar, N 54 zu aArt. 295, S. 590.

⁶³⁷ Bzw. wohl eher übersehen hat, dass in der gelebten Wirklichkeit nicht der Richter, sondern die Betroffenen selber eine Lösung zu finden haben.

⁶³⁸ Da die Beurteilung der Angemessenheit unter diesen Parteien unter normalen Umständen nicht getroffen werden kann und zudem in der **Praxis** keine Möglichkeiten zur familienexternen Beurteilung gegeben sind.

Auf den Regelfall bezogen, handelt es sich um eine eigentliche gesetzgeberische «Null-Lösung». Hat dagegen ausnahmsweise eine Behörde die Angemessenheit des Unterhaltsbeitrages vorfrageweise anzugehen, so kann wohl aufgrund von Art. 323 II eine Lösung gefunden werden. Sinnvoller, da gerechter, wäre es jedoch auch hier, wenn eine allgemein anwendbare Richtlinie zur Verfügung stünde.⁶³⁹

In der Praxis dürfte nämlich eine sorgfältige und gründliche Ueberprüfung des Sachverhaltes, wie es ein Billigkeitsentscheid erheischen würde, kaum in Frage kommen, handelt es sich doch regelmässig um betragsmässige Bagatellfälle.⁶⁴⁰

Auch im Hinblick auf die behördliche Praxis⁶⁴¹ dürfte es demnach zumindest sehr fraglich sein, ob mit der in Art. 323 II vorliegenden Lösung ein wirklich problemadäquates Instrument gefunden wurde.

Im weiteren könnte man sich fragen, ob es nicht sachgerechter gewesen wäre, hauptfrageweise zu lösende Konfliktfälle ausdrücklich der Beurteilung der Vormundschaftsbehörde (VB) zu übertragen.

Erstens erscheint die VB von der fachlichen Kompetenz her eher geeignet, hier helfend einzugreifen.

Zweitens ist vielleicht die Hemmschwelle, in einer Krisensituation die Hilfe der VB beizuziehen, für einen Jugendlichen tiefer angesetzt.

Drittens ist innert nützlicher Frist ein Entscheid zu erwarten. Wird dagegen der Richter angegangen, so kann sich das Verfahren leicht so lange hinziehen, dass eine zuletzt gefällte Entscheidung unterdessen obsolet geworden ist.⁶⁴²

⁶³⁹ «Daher ist es dem Gesetzgeber auch nicht zu verargen, wenn er zuweilen starre Regeln aufstellt und durch sie das richterliche Ermessen überhaupt ausschliesst, wie z.B. durch die bruchteilsmässige Festsetzung der Erbanteile, womit er jede Rücksicht auf besondere Umstände verunmöglicht. Denn darin liegt das Eingeständnis, dass eine dem Einzelfall voll gerecht werdende Lösung (z.B. eine gerechte Verteilung der Erbschaft) doch kaum möglich ist. Starre Regeln gründen also auf einer Selbstbescheidung, die der Gesetzgeber nicht nur sich, sondern auch dem Richter auferlegt. Sie haben wenigstens den Vorteil einer klaren, wenn auch schematischen Entscheidung», JAEGGI, S. 66.

⁶⁴⁰ Im Gegensatz zum Beispiel zum Haftpflichtrecht, wo die Beträge beträchtlich und gegen oben hin nicht limitiert sind, was den Ermessensbereich wesentlich ausdehnt und eine dementsprechend sorgfältige Ueberprüfung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse erfordert.

⁶⁴¹ Die ja auch das Verhältnis Aufwand/Ergebnis im Auge zu behalten hat.

⁶⁴² Vgl. zur Dauer bezirksgerichtlich erledigter Zivilprozesse im Kanton Zürich die im Rechen-

C) Richtlinie

I. Ausgangspunkt

Bevor wir den angemessenen Beitrag bestimmen können, müssen wir uns Klarheit verschaffen, **woran** dieser Beitrag zu leisten ist. Wie vorstehend⁶⁴³ dargelegt, sind nicht schlechterdings sämtliche durch die Eltern tatsächlich erbrachten Leistungen zu berücksichtigen. Es ist vielmehr von einem **durchschnittlichen** Unterhaltsbedarf auszugehen. Demgemäss wird ein überdurchschnittliches Angebot elterlicherseits genauso beiseite gelassen, wie übertriebene Ansprüche des Jugendlichen. Ebenfalls soll eine ohnehin bestehende, von den Eltern auch dem Jugendlichen zur Verfügung gestellte Infrastruktur⁶⁴⁴ grundsätzlich nicht in Anschlag gebracht werden.

Für die Ermittlung des durchschnittlichen Bedarfes können die schuldbetreibungsrechtlichen Kinderzuschläge gemäss Berechnung des Existenzminimums⁶⁴⁵ nicht übernommen werden, da sie sich grundsätzlich auf eine Notsituation beziehen und dementsprechend tief angesetzt sind.⁶⁴⁶

Grundsätzlich ebensowenig die Ansätze, welche für die Vergütung der Unterhaltskosten von Kindern in Pflegefamilien üblich sind.⁶⁴⁷ Denn oft erfolgt die Aufnahme von Pflegekindern aus sozialen und nicht aus wirtschaftlichen Gründen.⁶⁴⁸

schaftsbericht des Obergerichts veröffentlichte Statistik (RB des OG [...] ZH 1985 S. 120 ff.).

643 S. S. 123 ff.

644 Z.B. Mietanteil, wenn unabhängig vom Zusammenleben mit dem Kind in diesem Haus/Wohnung gewohnt würde (Ausnahmen s. hinten S. 135); Festkosten für Telephon, Radio, TV etc.; u.U. Versicherungen etc.

645 Für den Kanton Zürich vgl. ZR 1983 (82) Nr. 38 S. 103 ff.

646 Ebenso WINZELER, ZVW 1984 (39) S. 59. Zu beachten ist auch, dass sie besonderen Regeln folgen (so wird z.B. die volle Miete beim Schuldner in Abzug gebracht, ebenso weitere Posten [sodass sie bei genauerer Betrachtung doch nicht so tief angesetzt sind, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag]).

647 Für den Kanton Zürich vgl. die Richtlinien zur Berechnung der Pflegekosten für Pflegekinder vom 1.-15. Altersjahr, herausgegeben vom Jugendamt des Kantons Zürich (Zentralstelle für das Pflegekinderwesen), Januar 1984.

648 WINZELER, S. 51. Zu beachten ist aber, dass die in der vorliegenden Arbeit angestellten Ueberlegungen und darauf beruhenden Berechnungen zu sehr ähnlichen Ergebnissen gelangen, wie sie auch der in der vorstehenden FN genannten Empfehlung entnommen werden können.

Bezüglich der Unterhaltskosten für Kinder, welche in Heimen untergebracht werden, ist zu beachten, dass es sich bei den hierbei berechneten Beiträgen eher um Sozialtaxen⁶⁴⁹ handelt, da meist der Staat ohnehin für die Betriebskosten aufzukommen hat.

Auch die von WINZELER in seiner Dissertation erarbeiteten Grundsätze sowie die darauf basierenden Empfehlungen des Jugendamtes (Zürich)⁶⁵⁰ betreffend die Höhe des Unterhaltsbeitrages, welcher vom nicht obhutsberechtigten Elternteil an den Unterhalt des Kindes geschuldet ist, können für unser vorliegendes Problem nicht direkt übernommen werden. Auf die zwei folgenden wichtigen Unterschiede sei kurz hingewiesen.

Vorweg geht es dort in einem ersten Schritt um das Erfassen des gesamten tatsächlichen Bedarfes des Kindes, um diesen in einem zweiten Schritt auf die beiden Elternteile verhältnismässig aufzuteilen. Da das Verhältnis zwischen den beiden Elternteilen in der Regel gestört ist,⁶⁵¹ geht es um eine sehr sorgfältige und genaue Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse, um eine möglichst gerechte Lastenverteilung unter den Parteien zu erzielen.⁶⁵²

Zweitens wird der zu leistende Beitrag entweder vom Richter oder von der Vormundschaftsbehörde autoritativ festgesetzt oder aber zumindest eine vertraglich vereinbarte Beitragsfestsetzung inter partes von jenen Instanzen genehmigt.⁶⁵³ Somit spielen dabei stets aussenstehende Fachleute eine entscheidende Rolle. Deshalb ist eine flexiblere Ausgestaltung des Lösungsmodelles durchaus angemessen und sachgerecht.⁶⁵⁴

⁶⁴⁹ WINZELER, S. 52.

⁶⁵⁰ Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, herausgegeben vom Jugendamt des Kantons Zürich, Januar 1984.

⁶⁵¹ Wir befinden uns hier ja im Gebiete von Trennung, Scheidung und ausserehelichem Kindesverhältnis (eine Ausnahme gilt für Konkubinatsverhältnisse).

⁶⁵² **Demgegenüber** geht es vorliegend darum, die Idee zu verwirklichen, dass das Kind grundsätzlich **etwas** an seinen Unterhalt beizusteuern hat. Da die Parteien normalerweise (einträchtig) miteinander zusammenleben und ihre Leistungsfähigkeit zudem sehr unterschiedlich ist, geht es nicht um eine rappengenaue Abrechnung. Das grundsätzlich intakte Familienverhältnis soll nicht einer kommerzialisierten Betrachtungsweise ausgesetzt werden.

⁶⁵³ Nach WINZELER kam in neun von zehn am Bezirksgericht Zürich im Jahre 1970 ausgesprochenen Scheidungen von Eltern mit minderjährigen Kindern eine Konvention zustande (FN 1 S. 38).

⁶⁵⁴ **Dagegen** haben die Parteien (auf das zwischen ihnen bestehende Machtgefälle wurde bereits verschiedentlich hingewiesen) hier die Festsetzung selber vorzunehmen, aussenstehende Fach-

Jedoch können wir für die ungefähre Schätzung des durchschnittlichen Unterhaltsbedarfes alle diese Empfehlungen und Richtlinien mit sehr viel Gewinn heranziehen.

II. Durchschnittlicher Aufwand

1. Einführung

Hier soll nun eine betragsmässige Schätzung des durchschnittlichen Unterhaltsbedarfes eines Jugendlichen vorgenommen werden. Diese stellt zwar nur einen Versuch dar, wobei kein Anspruch auf Konkretisierung der letztgültigen Wahrheit erhoben wird. Trotzdem: Auch wenn es sich hierbei bloss um eine Richtlinie handelt, sollte von ihr – besonders im innerfamiliären Bereich – nicht abgewichen werden.⁶⁵⁵

Zu beachten ist, dass durch diese Aufstellung nun auch berücksichtigt werden kann, wie intensiv der Jugendliche von den Vorteilen der häuslichen Infrastruktur Gebrauch macht.

Eine ausführlichere Begründung der einzelnen zu berücksichtigenden Ausgabenposten muss im Rahmen dieser Arbeit unterbleiben,⁶⁵⁶ jedoch halte man sich nochmals vor Augen, dass es ohnehin nicht um die Verwirklichung einer absoluten Gerechtigkeit geht, **sondern um die Realisierung grösserer Gerechtigkeit in einem bis anhin praktisch rechtsfreien Raum.**

2. Aufstellung der monatlichen Kosten

a) Voll zu berücksichtigende Auslagen

Folgende Posten werden in der Berechnung gemäss den tatsächlich erbrachten Leistungen berücksichtigt:

leute werden grundsätzlich nicht beigezogen.

⁶⁵⁵ Näheres dazu s. hinten S. 155 ff.

⁶⁵⁶ Grundlage für die folgende Aufstellung bilden die bereits vorliegenden Richtlinien aus benachbarten Rechtsgebieten (s. die folgende FN), deutsche Untersuchungen zum Regelunterhalt (s. FN 574 S. 114) sowie aufgrund der Befragung gewonnene statistische Erkenntnisse.

Oeffentliche Transportmittel

Die für den Weg von und zum Arbeits- bzw. Schulort benutzt werden müssen.

Arzt/Zahnarzt

Ausserordentliche Kosten sind jedoch grundsätzlich von den Eltern zu übernehmen.

Krankenkasse/Unfallversicherung

So für diese Auslagen nicht der Betrieb aufkommt.

Schulmaterial/Schulgeld/Kurse/berufl. Weiterbildung

Fallen solche aus besonderen Gründen in ausserordentlicher Höhe an, so sind sie ausschliesslich durch die Eltern zu tragen.

b) Beschränkt zu berücksichtigende Auslagen

Die nun folgenden Posten sind nicht in der Höhe der tatsächlich aufgebrachten Auslagen zu berücksichtigen, da sie nur in einem beschränkten Ausmasse zur gewöhnlichen Lebensführung notwendig sind. Da übertriebene Ansprüche unbeachtlich sind, schlagen die folgenden schematisierten Beträge zu Buche. Diese sind als **Maxima** zu verstehen. Sie wurden aufgrund verschiedener, bereits vorliegender, z.T. aufgrund statistischer Untersuchungen erarbeiteten Richtlinien⁶⁵⁷ interpoliert.⁶⁵⁸ Mit Ausnahme der Rubrik «Verpflegung» handelt es sich um monatlich zu berücksichtigende Beträge.

657

- Empfehlungen der Arbeitsgemeinschaft der Schweizerischen Budgetberatungsstellen (ASB, Birr/Kt. AG) bezüglich Kostgeldberechnung und Lehrlingslohn (vgl. die jeweils aktuellsten Musterblätter).
- Ansätze des Fürsorgeamtes der Stadt Zürich (tel. Auskunft).
- Empfehlungen zur Bemessung der Unterhaltsbeiträge für Kinder, herausgegeben vom Jugendamt des Kantons Zürich, 3. Aufl., Januar 1984.
- Richtlinie zur Berechnung der Pflegekosten für Pflegekinder (zit. vorne FN 647 S. 130). Vgl. dazu auch die Uebersicht betr. Richtlinien und Erfahrungszahlen über Pflegekosten für Pflegekinder in den verschiedenen Kantonen, publiziert in ZöF 1985 (82) S. 137/138.

658 Wobei die jeweiligen Besonderheiten und Hauptaspekte der verschiedenen Regelungen berücksichtigt wurden.

Verpflegung

Mahlzeit:	zu Hause:	auswärts:
Frühstück	Fr. 2.-	Fr. 3.-
Mittagessen	Fr. 6.-	Fr. 8.-
Abendessen	Fr. 6.-	Fr. 8.-

Dabei können die Eltern nur die vom Jugendlichen tatsächlich zu Hause eingenommenen Mahlzeiten berechnen. Der Jugendliche darf andererseits nur diejenigen Mahlzeiten in Anschlag bringen, welche er aus betrieblichen oder schulischen Gründen tatsächlich ausserhalb des Hauses einzunehmen hat.

Wird die Verpflegung ganz oder teilweise vom Betrieb übernommen, so ist dies bei der Verpflegungsabrechnung in Abzug zu bringen.

Transport

Fahrrad	Fr. 10.-
Mofa	Fr. 25.-
(evtl.) Motorrad	Fr. 35.-/55.-

Motorrad- (bzw. Auto-)Kosten können nur dann Eingang in die Berechnung finden, falls keinerlei öffentliche Verkehrsmittel zur Verfügung stehen und die Benützung von Fahrrad oder Mofa schlechterdings unzumutbar wäre. Dies ist jedoch nicht leichtfertig anzunehmen. Autokosten werden zu den gem. kt. Steuergesetz vorgesehenen Ansätzen berücksichtigt.

Bekleidung	Fr. 100.-
Coiffeur/Toilettenartikel	Fr. 40.-
PTT/Energie/Wäsche	Fr. 50.-
Kulturelles (Bücher, Theater, Konzerte u.a.)	Fr. 20.-
Sport (Ausrüstung, Ausübung)	Fr. 40.-

Ferien**Fr. 40.-****c) Unterkunftsbeitrag**

Falls die Eltern unabhängig davon, ob der Jugendliche mit ihnen zusammenlebt, in der gleichen Wohnung beziehungsweise im gleichen Haus wohnen würden, so ist dem Regelbedarf grundsätzlich nichts an Unterkunftskosten zuzuschlagen.

Etwas anderes gilt nur für jugendliche Vollverdiener, denen ein anteilmässiger Betrag, höchstens jedoch Fr. 300.-, angerechnet werden kann.

Falls die Eltern das Zimmer des Jugendlichen bei dessen Auszug untervermieten könnten und dies effektiv auch tun würden beziehungsweise diesfalls eine billigere Wohnung suchen würden (und finden könnten), so kann auch den übrigen Jugendlichen ein anteilmässiger Mietanteil belastet werden,⁶⁵⁹ maximal jedoch Fr. 200.-.

d) Nicht zu berücksichtigender Aufwand

Grundsätzlich ist der Aufwand und die Infrastruktur, welche sich die Eltern ohnehin und in erster Linie für sich selber leisten, nicht zu veranschlagen. Darunter fallen Auslagen für Auto, Versicherungen, Radio, TV, Telephon (Grundgebühren), Zeitungen etc.

Im weiteren unberücksichtigt bleiben all diejenigen Aufwendungen, welche die durchschnittlichen Kosten übersteigen, insbesondere jeglicher Luxus.⁶⁶⁰

Was die Eltern zudem freiwillig leisten, ist ebenfalls nicht in den Regelbedarf mit einzuberechnen, so etwa zusätzliche Ausgaben für Verpflegung, Sport, Kultur, gemeinsame Ferien etc.

Gesagtes gilt auch für den Jugendlichen: überdurchschnittliche Wünsche und Bedürfnisse sind zu vernachlässigen.

⁶⁵⁹ Ebenso HEGNAUER, Zur Verwendung der Erträge des Kindesvermögens (Art. 319 ZGB), ZVW 1979 (34) S. 17.

⁶⁶⁰ Z.B. Aufwendungen für Wohnen, Ferien; für einen gehobenen Lebensstil im allgemeinen.

e) Abzüge

Was der Jugendliche vom Arbeitgeber teilweise oder vollständig an bestimmte Unkosten⁶⁶¹ vergütet bekommt, schlägt sich aufwandvermindernd nieder.

Ebenfalls ist vom Gesamtunterhalt abzuziehen, was die Eltern (bzw. der obhutsberechtigte Elternteil) an den Unterhalt des Jugendlichen von Dritten erhalten. Zu denken ist an Kinderzulagen, Kinderalimente, Stipendien, Kinderrenten der AHV/IV etc.⁶⁶²

f) Zusammenfassung (Richtlinie)

Im Sinne einer Zusammenfassung sollen vorstehende Ausführungen in der Form einer übersichtlichen Aufstellung dargestellt werden.

⁶⁶¹ Transport, Verpflegung, Versicherung, Weiterbildung etc.

⁶⁶² S. dazu (und zu diesem Abschnitt) Andreas HAFFTER, Der Unterhalt des Kindes als Aufgabe von Privatrecht und öffentlichem Recht, Diss. Zürich 1984, S. 31 ff.

RICHTLINIE

zur Berechnung des Unterhaltsbeitrages (gem. Art. 323 II)

1. Aufstellung der monatlichen Kosten

a) Voll zu berücksichtigende Auslagen

Oeffentliche Transportmittel

Arzt/Zahnarzt*

Krankenkasse/Unfallversicherung

Schulmaterial/Schulgeld/berufl. Weiterbildung/Kurse*

(* ausserordentliche Kosten sind von den Eltern zu übernehmen)

b) Beschränkt zu berücksichtigende Auslagen

Verpflegung

Mahlzeit:

Frühstück

Mittagessen

Abendessen

zu Hause:

Fr. 2.-

Fr. 6.-

Fr. 6.-

auswärts:

Fr. 3.-

Fr. 8.-

Fr. 8.-

Transport:

Fahrrad

Mofa

(evt.) Motorrad

Fr. 10.-

Fr. 25.-

Fr. 35.-/55.-

Bekleidung

Fr. 100.-

Coiffeur/Toilettenartikel

Fr. 40.-

PTT/Energie/Wäsche

Fr. 50.-

Kulturelles

Fr. 20.-

Sport

Fr. 40.-

Ferien

Fr. 40.-

c) Mietanteil an die Unterkunft

Falls zu berücksichtigen (s. dazu vorne S. 135):

im allgemeinen:

Vollverdiener:

maximal Fr. 200.-

maximal Fr. 300.-

2. Abzüge

Kinderzulagen

Stipendien

Unterhaltsbeiträge (gem. Art. 285)

weitere Abzüge

g) Indexierung

Die vorstehende Aufstellung wurde per Ende September 1986 vorgenommen. Der Landesindex der Konsumentenpreise stand zu diesem Zeitpunkt bei 108,0.⁶⁶³ Die in der Richtlinie angeführten Beträge sollen jährlich gemäss den Veränderungen des Landesindex angepasst werden.

III. Der angemessene Beitrag

1. Einführung

Nachdem der durchschnittliche Unterhaltsaufwand in vorstehender Richtlinie geschätzt worden ist, gilt es nun zu bestimmen, welchen Anteil der Jugendliche an diesen Regelbedarf zu erbringen hat. Da dieser Anteil in allgemeiner und abstrakter Weise definiert werden muss, ist nachstehend die vom Jugendlichen zu übernehmende **Quote in %-Zahlen des Netto-Arbeitserwerbes** zu bestimmen. Es handelt sich dabei um die Konkretisierung des «angemessenen Beitrages» im Sinne von Art. 323 II.

2. Festsetzung der Quote

a) Vollverdiener

Diejenigen Jugendlichen, welche bereits voll im Erwerbsleben stehen und demgemäss als «Vollverdiener» zu bezeichnen sind,⁶⁶⁴ können verpflichtet werden, die **vollen** durchschnittlichen Unterhaltskosten im vorstehend definierten Sinne zu tragen. Dem steht der Begriff des Beitrages in Art. 323 II nicht entgegen. Denn aufgrund der allgemeinen Bestimmung des Art. 276 III⁶⁶⁵ wird deutlich, dass dieser Beitrag auch das Ganze beschlagen kann.⁶⁶⁶ Dies geht auch ganz zweifelsfrei aus den Materialien⁶⁶⁷

⁶⁶³ Stand 100 = Dezember 1982, vgl. Statistische Berichte des Kantons Zürich, Heft 1, November 1986 (36), S. 44.

⁶⁶⁴ Zur Terminologie s. vorne S. 122.

⁶⁶⁵ «Die Eltern sind von der Unterhaltungspflicht in dem Mass befreit, als dem Kind zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mittel zu bestreiten.»

⁶⁶⁶ Ebenso HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 168; REUSSER, in: Berner Tage 1977, S. 81.

⁶⁶⁷ «Ist der Verdienst des Unmündigen gross genug, so kann seine Leistung in der Vergütung bzw. Tragung der ganzen Unterhaltskosten bestehen. Der Ausdruck «Beitrag» in Absatz 2 will dies nicht etwa ausschliessen», Votum ARNOLD, Berichterstatter, AmtlBull StR 1975 S. 142.

«Bezüglich des Begriffes «Beitrag» besteht ein Missverständnis. Beitrag kann das Ganze bedeuten», Votum HEGNAUER, Protokoll Kom.StR, S. 295.

zu Art. 323 hervor.

Jedoch soll dies nicht bedeuten, dass der Jugendliche wirtschaftlich genau gleich gestellt sein soll, wie wenn er alleine für sich wohnen würde. Darf er einerseits als Minderjähriger grundsätzlich⁶⁶⁸ nicht selber darüber entscheiden, ob er noch mit seinen Eltern zusammen wohnen möchte,⁶⁶⁹ so sollten ihm durch die Tragung des vollen Regelbedarfes keine übermässigen Kosten auferlegt werden. Auch hier geht es darum, das Kind vor allzu hohen Forderungen der Eltern zu schützen. Denn haben die Eltern ihrerseits das Gefühl, das vollverdienende Kind leiste zuwenig an seinen eigenen Unterhalt, und will es auch berechnete elterliche Ansprüche nicht erfüllen, so können die Eltern ihm notfalls nahelegen, die häusliche Gemeinschaft zu verlassen.⁶⁷⁰

b) Nicht Vollverdienende

aa) Grundsatz

Für die hier zu behandelnde Situation bezüglich der übrigen Jugendlichen,⁶⁷¹ die nur über ein geringes Einkommen verfügen, gilt grundsätzlich: Beitrag kann nicht das Ganze beschlagen. Der Begriff lässt klar zum Ausdruck kommen, dass die eigentliche Wortbedeutung nur einen Anteil an ein Ganzes umfasst. Die Begriffsbestimmung im vorstehenden Abschnitt steht dem nicht entgegen, ist sie doch zweifelsfrei als eine Ausnahme zu verstehen: Verfügt der Jugendliche über ausreichende finanzielle Mittel, so sollen Artt. 276 III und 323 II nicht ausschliessen, dass **ausnahmsweise** auch der ganze Unterhalt vom Minderjährigen zu übernehmen ist. In allen anderen Fällen ist von der grundsätzlichen Bedeutung der gesetzlichen Terminologie auszugehen. Somit hat der Jugendliche einen Teil des Einkommens an seinen eigenen Unterhalt beizusteuern, einen Teil darf er für sich selber beanspruchen.

Im folgenden möchte ich versuchen, diese beiden Teile prozentmässig zu bestimmen.

Vorne⁶⁷² wurde aufgezeigt, dass sich grundsätzlich nur die finanzielle Leistungsfähigkeit des Jugendlichen⁶⁷³ beitragsdefinierend auswirkt. Andere Gesichtspunkte

⁶⁶⁸ Ausnahmsweise gem. Art. 310 («Aufhebung der elterlichen Obhut»).

⁶⁶⁹ Vgl. Art. 301 III: «Das Kind darf ohne Einwilligung der Eltern die häusliche Gemeinschaft nicht verlassen; (...)».

⁶⁷⁰ Im umgekehrten Falle kann das Kind dies jedoch nicht tun.

⁶⁷¹ Zur Definition s. vorne S. 123.

⁶⁷² S. S. 125.

⁶⁷³ Zur ausnahmsweisen Berücksichtigung der elterlichen Leistungsfähigkeit s. hinten S. 143 ff.

fallen nicht in Betracht. Damit wir den Unterhaltsbeitrag in allgemeiner Weise bestimmen können, müssen wir uns demnach auf grundsätzliche Ueberlegungen abstützen.

Die Rechtslage vor der Revision des Kindesrechts überliess den Eltern das ganze Erwerbseinkommen des mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Kindes⁶⁷⁴ zu Eigentum. Jedoch schon damals wurde die Ausrichtung eines angemessenen Taschengeldes als (zumindest sittliche) Pflicht der Eltern betrachtet.^{675 · 676} Erhielt früher das Kind nur einen geringen Anteil an den Früchten seiner Arbeit, da in erster Linie mit dem Einkommen des Kindes die Unterhaltungspflicht der Eltern entlastet werden sollte, so ist die heutige Rechtslage gerade umgekehrt. **Grundsätzlich gehört der Lohn dem Jugendlichen.** Damit wurde die Gewichtung der beiden Gesichtspunkte (Anspruch auf die Früchte der eigenen Bemühungen c. elterl. Unterhaltsentlastung) entscheidend verändert. Diese Veränderung haben wir dementsprechend zu berücksichtigen. Da die Unterhaltskosten in der Regel ohnehin das Erwerbseinkommen des Jugendlichen (z.T. beträchtlich) übersteigen, darf aufgrund der vorherigen Ueberlegungen dem Kind nicht bloss ein bescheidenes Taschengeld überlassen werden. Durch die stärkere Gewichtung der Selbständigkeit des Jugendlichen im allgemeinen sowie der stärkeren Persönlichkeitsbezogenheit des Arbeitserwerbes im besonderen ergibt sich eine gesetzgeberisch gewollte Vergrösserung des Selbständigkeitsbereiches,⁶⁷⁷ welcher nun nicht durch den elterlichen Anspruch auf Unterhaltsbeiträge zunichte gemacht werden

⁶⁷⁴ Vgl. aArt. 295 I: «Was das Kind durch eigene Arbeit erwirbt, fällt, solange es unmündig ist und mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt, an die Eltern.»

⁶⁷⁵ Vgl. HEGNAUER, Kommentar, N 24 und N 57/58 zu aArt. 295, S. 586 bzw. 591; RUTZ, S. 35/36; ZBJV 1977 (113) S. 364; ZR 1973 (72) Nr. 36 S. 80; ZR 1960 (59) Nr. 111 S. 241; BGE 62 III 118.

⁶⁷⁶ Nach HEGNAUER konnte die Vorenthaltung des Taschengeldes gegenüber dem in häuslicher Gemeinschaft lebenden erwerbstätigen Kind eine Gefährdung des Kindeswohles und demnach einen Grund zum behördlichen Einschreiten darstellen (Kommentar, N 95 zu aArt. 283, S. 404).

⁶⁷⁷ Ebenso Votum ARNOLD (Berichterstatte im Ständerat anlässlich der Kindesrechtsrevision), AmdtBull StR 1975 S. 106.

⁶⁷⁸ In einem frühen VE zum heute geltenden Kindesrecht lautete der zweite Abs. (der erste Abs. entsprach aArt. 295 I) des diesbezüglichen Artikels (Art. 295) noch: «Die Eltern sind verpflichtet, dem Kind einen angemessenen Anteil seines Arbeitserwerbes als Taschengeld zu überlassen», Protokoll Exp.Ko, S. 699 (s. Anhang I, S. 260). Diese Regelung, welche dem Jugendlichen bereits einen absoluten Anspruch auf ein angemessenes Taschengeld zusicherte, wurde

darf.⁶⁷⁸

Wir halten demnach zusammenfassend fest: der elterliche Anspruch und der dem Jugendlichen zustehende Anspruch auf das Einkommen aus seiner Arbeit sind zwei gegenläufige, sich gegenseitig ausschliessende, bedeutungsmässig jedoch ähnlich zu gewichtende Ansprüche.

Sollen diese Ueberlegungen nun zahlenmässig umgesetzt werden, so möchte ich die Verteilung wie folgt vornehmen:

Der Minderjährige sollte höchstens 60% seines Netto-Arbeitseinkommens für Unterhaltsbeiträge aufwenden müssen.

Dazu einige Bemerkungen

1. Hauptkriterium und Ausgangspunkt bildet der Netto-Arbeitslohn (und nicht der Unterhaltsbedarf). Das bedeutet, dass auch nicht voll Erwerbstätige unter Umständen ihren ganzen Unterhalt⁶⁷⁹ zu tragen haben, nämlich dann, wenn ihr Einkommen so hoch ist, dass mit einem Beitrag von 60% des Lohnes bereits der gemäss Richtlinie berechnete Unterhalt gedeckt ist.
2. Mit dieser Verteilung⁶⁸⁰ wird die Pflicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen höher bewertet als der Anspruch auf freie Verfügung über den Arbeitserwerb.
3. Der Beitrag in der Höhe von 60% soll fix sein, eine Progression in Abhängigkeit des absoluten Erwerbseinkommens drängt sich nicht auf. Erstens würde es die Berechnung unnötig erschweren, und zweitens ist sie auch aus sachlichen Gründen nicht gerechtfertigt. Denn im Gegensatz etwa zum Steuerrecht geht es vorliegend nicht um die Ausgleichung (bzw. Erfassung) der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

durch die heutige, dem Jugendlichen noch günstigere Lösung ersetzt.

679 Im Sinne der vorstehenden Richtlinie, s. S. 137.

680 60% an den Unterhalt, 40% zur freien Verfügung.

4. Die Leistungsfähigkeit der Eltern wurde (noch) nicht einbezogen, s. dazu hinten S. 143 ff.

5. Der Beitrag des Jugendlichen von maximal 60% seines Netto-Lohnes ist nicht mit dem Kostgeld gleichzusetzen. Das bedeutet, dass nun erst der **Beitrag** festgelegt ist, dagegen noch keine Aussage über die praktische Seite der Unterhaltsausgestaltung vorliegt.⁶⁸¹

6. Der Unterhaltsbeitrag von 60% ist im Sinne einer **Maximierung** zu verstehen. Selbstverständlich können sich die Eltern mit einem geringeren Beitrag zufriedengeben.⁶⁸²

7. Der Lohnanteil von 40% zur freien Verfügung ist nicht besonders hoch, dies umso weniger, als die Jugendlichen, wie die Umfrage klar zeigte, dieses Geld oft aufwandvermindernd einsetzen⁶⁸³ und so indirekt weitere Beiträge an ihren Unterhalt leisten.

Abschliessend sei hinzugefügt, dass mit dieser Beitragsfestlegung versucht worden ist, eine starre Regel zu finden, welche in **grundsätzlicher Hinsicht** die gegensätzlichen Interessen von Eltern und Kind in angemessener Weise berücksichtigt und demgemäss durch eine einfache, klare und praktikable Regelung dazu verhelfen könnte, diesbezügliche innerfamiliäre Konflikte wesentlich zu entschärfen.

Der ziffernmässigen Bestimmung in der Höhe von 60% haftet zugegebenermassen etwas Willkürliches an. Jedoch ist festzuhalten, dass versucht wurde, die verschiedenen sich widerstrebenden Interessen sorgfältig zu gewichten. Zudem erscheint mir eine starre Regel für das vorliegende Problem viel vorteilhafter als eine flexible, sodass eventuell bestehende Nachteile im Hinblick aufs Ganze durchaus in Kauf genommen werden können.

⁶⁸¹ S. dazu S. 145 ff.

⁶⁸² Ausnahmen dazu s. S. 162 f.

⁶⁸³ So tätigen sie zusätzliche Ausgaben für Ernährung und Bekleidung (gem. persönlichem Stil), Sparen für Ferien oder Anschaffungen etc.

bb) Ausnahme

Obwohl vorne⁶⁸⁴ ausgeführt wurde, dass auch die Leistungsfähigkeit der Eltern ein beitragsbestimmendes Kriterium sei, wurde dies bis anhin nicht berücksichtigt. Dieser Widerspruch ist nur ein scheinbarer. Denn bloss ausnahmsweise soll dieses Kriterium eine Rolle spielen.

Leben die Eltern in finanziell normalen Verhältnissen, so soll ihre Situation nicht mitberücksichtigt werden. Man vergegenwärtige sich, dass wir immer noch das **innerfamiliäre** Verhältnis zwischen Eltern und Kind beleuchten. Würden wir für die Berechnung des Unterhaltsbeitrages die finanziellen Verhältnisse der Eltern miteinbeziehen, so würden wir von einer umfassenden Informationspflicht der Eltern gegenüber ihrem Kind ausgehen. Dass die Eltern dem in der Praxis nachkommen würden, ist nicht anzunehmen. So haben denn die Jugendlichen meist keine oder nur dürftige Kenntnisse von den finanziellen Verhältnissen ihrer Eltern.⁶⁸⁵

Im innerfamiliären Bereich sollte deshalb dieser Aspekt nur dann ebenfalls herangezogen werden, wenn die wirtschaftliche Lage offenkundig und zweifelsfrei – auch für den Jugendlichen – feststellbar ist. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn gegen die Eltern ein schuldbetreibungsrechtliches Verfahren mit der Ausstellung eines Verlustscheines abgeschlossen wurde oder wenn die Eltern von Fürsorgestellen im weiteren Sinne⁶⁸⁶ beziehungsweise von Verwandten⁶⁸⁷ unterstützt werden.

Ist die finanzielle Situation aus obigen Gründen liquid, so können die Eltern diesfalls – jedoch nur wenn dies die Lage auch tatsächlich erfordert – vom Jugendlichen einen erhöhten Beitrag verlangen. Dieser kann maximal **80%** des Netto-Einkommens betragen. Dem Jugendlichen soll demnach in jedem Fall 20% (im Sinne eines Taschengeldes) zur freien Verfügung bleiben.⁶⁸⁸ Denn er hat die schlechten finanziellen Verhältnisse der Eltern nur in einem gewissen Rahmen zu vertreten. Statuiert auch Art. 272

⁶⁸⁴ S. 123.

⁶⁸⁵ Gem. einer neueren, repräsentativen Umfrage von rund 3'000 Jugendlichen (Wien/Oesterreich) im Alter von 14-19 Jahren wusste die Hälfte der Befragten das Einkommen ihrer Eltern nicht, s. Jugend und Rausch, Eine empirische Analyse legalen und illegalen Rauschmittelkonsums (...), Irmgard EISENBACH-STANGL, Wien 1984, S. 77. Für die Schweiz dürfte sich die Situation ähnlich präsentieren.

⁶⁸⁶ Dies betrifft namentlich Bezüger von Leistungen der privaten oder staatlichen Fürsorge, von Hilfflosenentschädigungen der AHV/IV etc.

⁶⁸⁷ Gem. Artt. 328/329.

⁶⁸⁸ Schon gemäss aArt. 295 stand dem Jugendlichen in jedem Falle (auch in der elterlichen Betreuung) ein Anspruch auf ein angemessenes Taschengeld zu, s. vorne S. 140.

die Beistandspflicht, so ist doch zu beachten, dass diese einerseits gegenseitige, andererseits nicht schrankenlose Wirkungen entfaltet. Das Recht des erwerbstätigen Minderjährigen auf sein Arbeitseinkommen im Rahmen von Art. 323 hat demnach in jedem Fall bei der Konkretisierung der Beistandspflicht – zumindest in der Form eines Taschengeldes⁶⁸⁹ – berücksichtigt zu werden.

Aus der in Art. 272 niedergelegten Pflicht zur **gegenseitigen** Rücksichtnahme kann abgeleitet werden, dass die Eltern im Falle selbstverschuldeter (insbesondere böswilliger) Misswirtschaft nicht zu Lasten des Minderjährigen auf einer erhöhten Beitragsleistung bestehen können.

In diesem Zusammenhang ist im übrigen zu beachten, dass der Jugendliche durch die Forderung von allzu hohen Beitragsleistungen nicht geradezu gezwungen werden sollte, die häusliche Gemeinschaft zu verlassen.⁶⁹⁰ · ⁶⁹¹ Da wir es vorliegend mit nicht vollverdienenden Jugendlichen⁶⁹² zu tun haben,⁶⁹³ die nur über ein ganz geringes Einkommen verfügen, würde das Ausscheiden aus dem elterlichen Haushalt in der Regel aus faktischen Gründen⁶⁹⁴ zum Dahinfallen der Beistandspflicht im Rahmen von Art. 272 führen.

Der Vollständigkeit halber sei hier angeführt, dass die Unterstützungspflicht gem. Artt. 328/329 im vorliegenden Fall demnach erst recht ausser Betracht fällt. Denn die Anforderungen, welche an die Leistungsfähigkeit⁶⁹⁵ des Pflichtigen gestellt werden, dürften beim nicht voll verdienenden Jugendlichen,⁶⁹⁶ der in der Regel nur über ein

⁶⁸⁹ Wie es der hier vertretene Lohnfünftel darstellt.

⁶⁹⁰ S. dazu den in ZR 1973 (72) Nr. 36 S. 79/80 geschilderten Sachverhalt.

⁶⁹¹ Darf auch der Minderjährige gem. Art. 301 III die häusliche Gemeinschaft ohne elterliche Einwilligung nicht verlassen, so kann doch durch dementsprechendes Verhalten der Beteiligten eine Situation geschaffen werden, die zur Aufhebung der elterlichen Obhut gem. Art. 310 führen kann.

⁶⁹² Zur Terminologie s. vorne S. 123.

⁶⁹³ Vollverdiener können in jedem Falle zur Uebernahme ihrer gesamten Unterhaltskosten herangezogen werden, s. dazu vorne S. 138 f.

⁶⁹⁴ Mangels Vorhandenseins finanzieller Mittel.

⁶⁹⁵ S. dazu BANZER, S. 128 ff.; HEGNAUER, Kindesrecht, § 29 II 3, S. 172 f.; Karl ANDEREGG, SJK Nr. 637, S. 5 f.; BGE 106 II 292.

⁶⁹⁶ Zur Abgrenzung der Begriffe Vollverdiener/nicht Vollverdiener s. vorne S. 122 f.

⁶⁹⁷ Anders verhält es sich bei Minderjährigen, die bereits voll im Erwerbsleben stehen, s. dazu hinten S. 181/182.

ganz geringes Einkommen verfügt, in der Praxis kaum je gegeben sind.⁶⁹⁷ · 698

Befinden sich die Eltern in sehr schlechten finanziellen Verhältnissen, so können sie von ihrem Kind Unterhaltsbeiträge bis maximal 80% von dessen Netto-Einkommen verlangen.

Befinden sich auf der anderen Seite die Eltern in guten oder gar ausgezeichneten finanziellen Verhältnissen, benötigen sie mithin den Unterhaltsbeitrag des Kindes nicht, so führt dies meines Erachtens nicht notwendigerweise zu verminderter Leistungspflicht des Jugendlichen. Halten die Eltern aus erzieherischen Gründen den Unterhaltsbeitrag für sinnvoll, so dürfen sie darauf bestehen. Denn im Gegensatz zu ähnlich gelagerten Bestimmungen⁶⁹⁹ hat der Gesetzgeber die Unterhaltsbeitragspflicht nicht auch von der Leistungsfähigkeit des Empfängers abhängig gemacht.⁷⁰⁰ Im übrigen würden auch hier die praktischen Probleme⁷⁰¹ zu grossen, wenn nicht unüberwindbaren Schwierigkeiten führen.

IV. Aufgabenverteilung bezüglich des Unterhaltes

1. Vorbemerkung

Ist das Kind noch ganz klein, so haben die Eltern ihm den Unterhalt vollumfänglich bereitzustellen. Es ist dabei ausschliesslich passiver Leistungsempfänger. Bezüglich der konkreten Umsetzung ihrer Unterhaltungspflicht kommt den Eltern ein sehr grosser Spielraum zu.

Lebt dagegen der Minderjährige mit Erlaubnis ausserhalb des Elternhauses bereits selbständig, so hat er sich grundsätzlich alleine um seinen Unterhalt zu kümmern. Er bestimmt und tätigt die dazu notwendigen Rechtsgeschäfte selber.

698 Und zwar selbst dann nicht, wenn entgegen der Ansicht BANZERs (S. 133) der Begriff der Leistungsfähigkeit des Pflichtigen im Verhältnis zwischen Eltern und Kind eine sehr weite Auslegung erfährt, da ein Lehrling in der Regel über ein Erwerbseinkommen verfügt, welches nicht einmal seinen eigenen Notbedarf zu decken vermag.

699 Vgl. Artt. 153, 285, 328.

700 S. auch vorne S. 91 ff.

701 Elterliche Auskunftspflicht einerseits, Abstufung gem. finanziellen Verhältnissen andererseits.

Wohnt der Jugendliche jedoch noch mit seinen Eltern, so befindet er sich in einem Uebergangsstadium, das zwischen den beiden soeben beschriebenen Extremen liegt. Wie die Bereitstellung des Unterhaltes ausgestaltet werden kann, soll im folgenden behandelt werden.

Nicht davon soll die Rede sein, wer schliesslich den Unterhalt zu leisten hat, sondern nur, wer den Unterhalt **bereitstellt**, d.h., die dazu notwendigen Rechtsgeschäfte abschliesst.

2. Bereitstellung des Unterhaltes

a) Durch die Eltern

Theoretisch denkbar wäre es, dass die Eltern grundsätzlich alle für den Unterhalt des Jugendlichen notwendigen Rechtsgeschäfte selber tätigen. Dieser müsste folglich nur seinen Unterhaltsbeitrag den Eltern abliefern, erhielte dafür alles Notwendige zur Verfügung gestellt und hätte sich nicht mehr weiter um den Unterhalt zu kümmern.

b) Durch den Minderjährigen

Auf der anderen Seite gäbe es die ausschliessliche Aufgabenübernahme durch den Jugendlichen. So sein eigener Beitrag⁷⁰² für seinen Unterhalt nicht hoch genug wäre, würden die Eltern den fehlenden Betrag beisteuern. Der Minderjährige würde folglich alle notwendigen Rechtsgeschäfte selbständig bestimmen und abschliessen.

c) Durch Eltern und Minderjährigen

Die vermittelnde Variante besteht darin, dass für gewisse Unterhaltsaspekte durch die Eltern gesorgt wird, für andere wiederum durch den Jugendlichen selber.

3. Lehrlingsbefragung

a) Vorbemerkung

Im Rahmen der Umfrage interessierte es mich, ob die Lehrlinge zu Hause ein Kostgeld abgeben müssen und ob sie daneben noch selber für ihren Unterhalt aufzukommen haben.⁷⁰³ Diese Fragen erfassten auch die quantitative Seite. Im vorliegenden Rah-

⁷⁰² Gemäss Richtlinie, s. S. 137.

⁷⁰³ Frage 9 und 12 des Fragebogens, S. 149 und Anhang II, S. 289 f.

men kann aus Platzgründen nur auf die wesentlichsten Aspekte eingegangen werden. Im folgenden soll unter «Abgeben» derjenige Beitragsteil verstanden werden, den der Jugendliche seinen Eltern als Kostgeld zu übergeben hat.

b) Abgebende

Von sämtlichen noch zu Hause wohnenden Befragten gaben rund 42% den Eltern einen Teil ihres Lohnes ab. Dieser Betrag wurde mit dem jeweils angegebenen Lohn verglichen (d.h. es wurde der prozentuale Anteil des Kostgeldes bezogen auf den Netto-Lohn errechnet). Die Höhe des Kostgeldes verteilt sich folgendermassen:

Kostgeld in Lohn-%	Befragte (N=711)
1 - 10%	10%
11 - 20%	36%
21 - 30%	27%
31 - 40%	15%
41 - 60%	6%
61 - 80%	3%
81 - 100%	3%

Diese Zahlen zeigen, in welcher Höhe Kostgeld geschuldet wird.

Jedoch ist aus diesen Angaben **nicht** ersichtlich, welchen Anteil die Lehrlinge an ihren Unterhalt insgesamt leisten, da viele von ihnen neben der Abgabe von Kostgeld zusätzlich noch selbständig andere Unterhaltsleistungen zu übernehmen haben.

Nur gerade bei 19% der Abgebenden (bzw. 8% aller Befragten) beschränkt sich der Unterhaltsbeitrag auf die Abgabe von Kostgeld. Auf diese Lehrlinge trifft das vorne⁷⁰⁴ unter Ziff. 2 a besprochene Unterhaltsmodell zu: Der Jugendliche gibt Kostgeld ab, hat keine weiteren Unterhaltsleistungen zu erbringen – und die Eltern sind für die Bereitstellung des ganzen Unterhaltes besorgt.

Die restlichen 81% der Abgebenden (bzw. 34% aller Befragten) müssen weiteren Unterhalt selber übernehmen. Auf sie trifft die vorstehend⁷⁰⁵ unter Ziff. 2 c aufgezeig-

⁷⁰⁴ S. 146.

⁷⁰⁵ S. 146.

te Variante zu: Eltern und Minderjähriger sind beide anteilmässig an der Unterhaltsbereitstellung beteiligt.

c) Nicht Abgebende

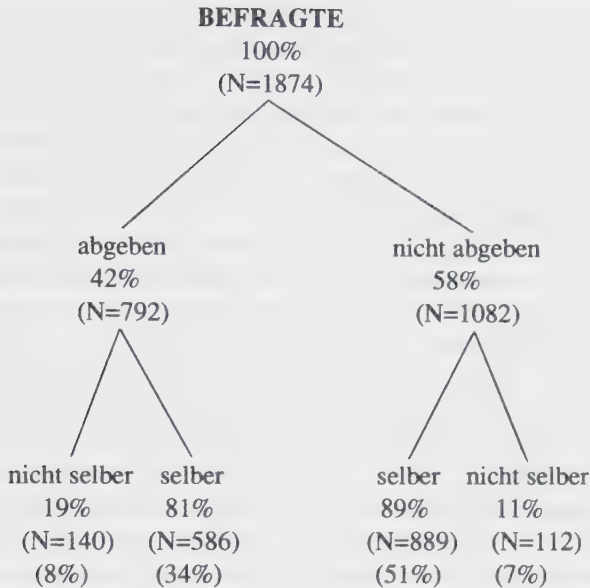
58% der Befragten müssen zu Hause nichts von ihrem Lohn abgeben. Dies bedeutet aber nur für 11% von diesen (bzw. für 7% bezogen auf sämtliche Befragte), dass ihnen der ganze Lohn zur freien Verfügung überlassen ist.

89% dieser Lehrlinge (bzw. 51% aller Befragten) haben dagegen mehr oder weniger selber für ihren Unterhalt aufzukommen. Dieser Weg, die Unterhaltsbereitstellung durchzuführen, wurde vorne⁷⁰⁶ unter Ziff. 2 b aufgezeigt.

d) Zusammenfassung

Wir können die wichtigsten Ergebnisse der Befragung in einem Schema folgendermassen darstellen:

⁷⁰⁶ S. 146.



Anmerkungen

Befragte
nicht selber

selber

N

%/N

(%)

Nur die noch zu Hause Wohnhaften wurden berücksichtigt.
Bedeutet, dass der Jugendliche nicht noch für weiteren
Unterhaltsaufwand aufkommen muss.

Bedeutet, dass der Jugendliche noch zusätzlich für weiteren
Unterhalt aufzukommen hat.

Befragte (absolute Zahlen).

Addiert man die Zahlen von unten nach oben, so sind die
Summen stets kleiner als die oben angegebenen Zahlen.
Dies rührt daher, dass nicht immer alle Befragten sämtliche
Teilfragen beantwortet haben, mithin Ausfälle zu verzeich-
nen waren.

Prozentangaben bezogen auf sämtliche Befragte.

4. Folgerungen

Wie die Aufgabenverteilung bezüglich der Bereitstellung⁷⁰⁷ des Unterhaltes idealerweise auszugestalten ist, soll im folgenden kurz dargestellt werden.

Auszugehen ist grundsätzlich von der Förderung der Selbstständigkeitsbestrebungen des Jugendlichen.⁷⁰⁸ Letzterer wird mit Erreichen des Mündigkeitsalters rechtlich selbstständig. Dass er es auch tatsächlich sein kann, dafür haben die Eltern Sorge zu tragen. Dem erwerbstätigen Jugendlichen sollten demnach frühzeitig möglichst viele Aufgaben bezüglich der Ausgestaltung seines Unterhaltes übertragen werden.

Da gewisse Teile des Unterhaltes des Kindes zwangsläufig ohnehin durch die Eltern bereitgestellt werden,⁷⁰⁹ sind die Eltern stets mehr oder weniger stark an der Unterhaltsbereitstellung mitbeteiligt.

Diese Aufgabenverteilung zwischen Eltern und Kind dürfte demnach praxisnah und auch zweckmässig sein. Tendenziell sollte jedoch den Jugendlichen bei der Ausgestaltung und Konkretisierung ihres Unterhaltes mehr Selbständigkeit überlassen werden.

Wie die Umfrage gezeigt hat, muss hier jedoch beachtet werden, dass mit der Ausgestaltung des Unterhaltes noch nichts über die Finanzierung in subjektiver Hinsicht gesagt ist. Darauf muss im nun folgenden Abschnitt eingegangen werden.

V. Konkrete Unterhaltsbeitragsberechnung

1. Einführung

Die Umfrage hat die Vermutung bestätigt, dass bei den Jugendlichen grösste Unsicherheit bezüglich der wichtigsten Aspekte rund um den Unterhalt besteht. Dies rührt im wesentlichen daher, dass nicht klar ist, was überhaupt Unterhalt umfasst, also worauf und in welchem Ausmasse Anspruch besteht – und in welchem Rahmen sich Eltern und Jugendlicher daran zu beteiligen haben.

Besonders nachteilig wirkt sich dies für die Gruppe der «abgebenden Selbstzahler» aus. Ihnen bleibt am Ende des Monats am wenigsten Geld zur freien Verfügung, da sie nicht nur zu Hause Kostgeld abliefern müssen, sondern auch noch sonst einen mehr oder weniger grossen Unterhaltsanteil selber übernehmen müssen. An zweiter Stelle folgen die «nichtabgebenden Selbstzahler». Dagegen bleibt den «Nur-Abgebenden»

⁷⁰⁷ Diese ist von der Finanzierung zu unterscheiden, s. dazu S. 151.

⁷⁰⁸ Ebenso ZR 1973 (72) Nr. 36 S. 80.

⁷⁰⁹ Z.B. Unterkunft, z.T. Verpflegung, evtl. Versicherungen, ganz allgemein bezüglich der häuslichen Infrastruktur.

am meisten. Dies erstaunt nicht: Ihre Situation ist deshalb am günstigsten, da sie auch am klarsten gefasst ist. Die Abgabe eines Kostgeldes bedeutet für diese Lehrlinge, dass die häuslichen Unterhaltskosten (bzw. ein Teil davon) gedeckt sind, für den Rest jedoch gemäss gemeinsamer Vereinbarung die Eltern aufzukommen haben.

Je unklarer die Abmachungen zwischen Eltern und Jugendlichen, desto mehr hat letzterer effektiv zu übernehmen.

Damit der Minderjährige nicht übermässig viel an seinen Unterhalt beisteuern muss, die Eltern andererseits ebenfalls zu dem ihnen zustehenden Beitrag kommen, ist von entscheidender Bedeutung, dass unter den beiden Parteien eine klare Abmachung darüber getroffen wird, wer was in welchem Umfange zu übernehmen hat.

Um dies den Beteiligten zu erleichtern, sollen die einzelnen Schritte aufgezeigt und in einer praxisorientierten Uebersicht⁷¹⁰ zusammengefasst werden.

Ausgangspunkt bildet der in der Richtlinie⁷¹¹ zusammengestellte durchschnittliche Unterhalt. Aufgrund der vorne⁷¹² vorgenommenen Ueberlegungen hat der Jugendliche an diesen Unterhalt maximal 60%⁷¹³ seines Netto-Erwerbseinkommens beizusteuern. Da in der Praxis jedoch gewisse Unterhaltsaufwendungen von den Eltern, andere wiederum vom Jugendlichen (vorerst) übernommen werden, muss man sich anhand einer kleinen Aufstellung Klarheit verschaffen, wer was in welchem Umfange übernommen hat. Erst nachdem dies ganz konkret durchgeführt ist, eventuelle Abzüge berücksichtigt sind, kann man in einem nächsten Schritt den Unterhaltsbeitrag des Jugendlichen berechnen und am Schluss den finanziellen **Ausgleich** vornehmen.

2. Budgetierung

Die Eltern und der Jugendliche sollten gemäss der auf den folgenden Seiten angeführten Budgetaufstellung die jeweiligen Ausgaben eintragen. Am einfachsten ist es, dies im Nachhinein vorzunehmen, d.h. wenn auch alle Auslagen betragsmässig bekannt sind. Anschliessend werden die Abzüge vorgenommen. Ist somit der Unterhalt insgesamt bekannt, so kann die Berechnung des durch den Jugendlichen zu tragenden ange-

710 S. S. 153 f.

711 Vorne S. 137.

712 S. 138 ff.

713 Ausnahmsweise 80%, s. dazu vorne S. 143 ff. (Vollverdiener jedoch stets den ganzen Unterhalt, s. vorne S. 138 f.).

messenen Beitrages erfolgen. Er beträgt maximal 60%⁷¹⁴ des Netto-Lohnes für den in Ausbildung⁷¹⁵ stehenden beziehungsweise den ganzen Unterhalt für den voll erwerbstätigen Minderjährigen. Nach dieser Operation ist der finanzielle Ausgleich vorzunehmen. Er ist Abschluss und Hauptpunkt des ganzen Budgets.

Sind die anfallenden Kosten einigermaßen bekannt und konstant, so kann diese Budgetierung mit Vorteil in grundsätzlicher Art und Weise vorgenommen werden. Aendern sich die jeweiligen Posten nur geringfügig, so können diese kleineren Ungenauigkeiten hingenommen werden. Es braucht somit nicht jeden Monat von neuem alles erfasst zu werden. Einzelne ausserordentliche Abweichungen können separat festgehalten und abgerechnet werden.

Im weiteren sei wieder einmal darauf hingewiesen, dass es bei diesem Budget nicht darum gehen kann, eine rappengenaue Gerechtigkeit zu verwirklichen. Vielmehr soll ein im grossen und ganzen einigermaßen gerechter Interessenausgleich ermöglicht werden.

⁷¹⁴ Leben die Eltern in wirtschaftlich sehr schlechten Verhältnissen (s. dazu vorne S. 143 ff.), so kann der Anteil ausnahmsweise 80% betragen.

⁷¹⁵ Bzw. nur beschränkt Erwerbstätigen.

Total

(Fortsetzung)

Uebertrag (Kosten)

2. Abzüge

Kinderzulagen
Stipendien
Unterhaltsbeiträge (gem. Art. 285)
weitere Abzüge

3. Unterhalt

4. Unterhalt insgesamt (Eltern und Jugendlicher)

Unterhaltsanteil des Jugendlichen:

maximal 60% des netto-Lohnes

(ausnahmsweise 80% des netto-Lohnes)

(Vollverdiener 100% von Ziff. 4)

5. Ausgleich

Durch den Jugendlichen bereits erbrachter Unterhalt (Ziff. 3)

Vom Jugendlichen zu erbringender Unterhalt (Ziff. 4)

DIFFERENZ

[illegible]

VI. Anwendungsbereich der Empfehlung

1. Innerfamiliär

Die vorstehend vorgeschlagene Methode zur Ermittlung des Unterhaltsaufwandes insgesamt sowie des vom Jugendlichen aufzubringenden angemessenen Beitrages daran entspricht meines Erachtens Sinn und Zweck des Art. 323, ist zudem auch für Laien leicht überblick- und anwendbar. In der Regel sollte sie auch zu einigermaßen gerechten und beidseitig akzeptablen Ergebnissen führen.

Haben die Eltern oder der Jugendliche das Gefühl, dass die Probleme bezüglich des Unterhaltes nicht richtig gelöst werden, so sollte eine Budgetierung gemäss vorstehendem Berechnungsmodell vorgenommen werden. Zu beachten ist, dass alle ziffernmässigen Angaben **maximale** Beträge⁷¹⁶ darstellen. Dies gilt auch für die Beitragsquote von 60% (bzw. 80%) des Netto-Lohnes des Kindes. **Diese Anteile dürfen nicht überschritten werden.**

Ganz allgemein sollte nicht von diesem Modell abgewichen werden. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn beide Parteien bezüglich individueller Abweichungen übereinstimmen. Bei Uneinigkeit jedoch soll die vorgeschlagene Berechnungsweise befolgt werden.

Angemerkt sei, dass es den Eltern selbstverständlich frei steht, einen **geringeren** Beitrag von ihrem Kind zu verlangen, so wie es diesem überlassen ist, freiwillig **mehr** an seinen Unterhalt beizutragen.⁷¹⁷

Abschliessend sei beigefügt, dass diese Empfehlung auch als Berechnungsmodell für die Regelung der Unterhaltsfrage zwischen den Eltern und dem nicht mehr mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Jugendlichen dienen kann.

Diesfalls unterscheidet sich die Situation von der hier besprochenen nur insofern, als die Eltern keine Unterhaltsbeiträge verlangen können (jedoch diese verrechnungsmässig berücksichtigen dürfen) und als dem Minderjährigen bezüglich der Einteilung der für den Unterhalt bestimmten Gelder weitestgehende Selbständigkeit zusteht.

⁷¹⁶ Vorbehältlich der Indexierung.

⁷¹⁷ Zu den Ausnahmen s. hinten S. 162 f.

2. Betreibungsbehörden

Wie wir gesehen haben, kann die Bestimmung des angemessenen Unterhaltes in betreibungsrechtlichen Verfahren sehr oft vorfrageweise eine Rolle spielen.⁷¹⁸ Es fragt sich dann, ob der Betreibungsbeamte sich an Art. 323 zu orientieren habe oder ob er eigene, betreibungsrechtlich ausgerichtete Wege zu beschreiten habe.

Werfen wir einen Blick auf die Praxis. Regelmässig berechnet sich das schuldnerische Einkommen bei der Lohnpfändung gemäss den Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz,⁷¹⁹ welche auch für unser vorliegendes Problem eine Lösung bereitstellen.⁷²⁰ Bei dieser Konkretisierung der Angemessenheit des Unterhaltsbeitrages⁷²¹ beruft man sich ausdrücklich auf Art. 323. Allerdings erfolgt die Auslegung dieser privatrechtlichen Norm unter Berücksichtigung des betreibungsrechtlichen Umfeldes: Die geltende Lösung ist sehr praktikabel, da die einzige benötigte Information der Nettoverdienst des Minderjährigen darstellt, zudem gerecht⁷²² – und nicht zuletzt recht vorteilhaft für den Minderjährigen.⁷²³ Im Gegensatz zu dem vorstehend dargelegten Lösungsvorschlag führt die Unterhaltsbeitragsberechnung gemäss den betreibungsrechtlichen Richtlinien zu viel tieferen Ansätzen; dies bei gut verdienenden Lehrlingen, ganz zu schweigen von den Vollverdienern.

Meines Erachtens ergeben sich diese verschiedenen Interpretationsergebnisse aufgrund sachbezogener unterschiedlicher Ansätze zu Recht.

Das Betreibungsrecht will hier nicht stärker als nötig in die Familienstruktur eingreifen. Diese Zurückhaltung konnte auch schon unter dem früher geltenden aArt. 295 festgestellt werden: Obwohl gemäss dieser Bestimmung der **ganze** Arbeitserwerb des Kindes den Eltern zustand, wurde doch nur ein Teil dem zu pfändenden elterlichen Lohn zugeschlagen.⁷²⁴ Der Grund lag im wesentlichen darin, dass das Kind wegen der elterlichen Misswirtschaft nicht allzu stark in seiner Lebensweise eingeschränkt werden und dadurch zum Verlassen der Familie verleitet werden sollte. Diese Argumentation trifft auch für die heutige Regelung durchaus noch zu.

718 S. vorne S. 101.

719 Bzw. auf darauf im Grundsätzlichen fussenden Richtlinien, s. die in FN 555 S. 110 zitierten kantonalen Empfehlungen.

720 Diese findet sich vorne S. 111 im Wortlaut angeführt.

721 Ein Drittel des Nettoverdienstes, höchstens jedoch den für das Kind geltenden Grundbetrag.

722 Aufgrund der allgemeinen und schematisierenden Anwendung.

723 Bzw. den betriebenen Schuldner.

724 S. die vorne in FN 552 S. 110 angeführte Judikatur.

Auch die grundsätzlich⁷²⁵ völlig schematisierte Betrachtungsweise ist gerechtfertigt, geht es doch in der Regel um Bagatellobträge. Eine ganz exakte Sachverhaltsermittlung stünde, falls überhaupt möglich, demnach in gar keinem Verhältnis zum Ergebnis.

Die vom hier vorgeschlagenen Schema abweichende Beurteilung aufgrund der betriebsrechtlichen Besonderheiten erscheint demgemäss sachlich gerechtfertigt. Sie ist im übrigen auch in ihrer materiellen Ausgestaltung als gelungen zu bezeichnen.

3. Gericht

Hat sich diese Instanz haupt- oder vorfrageweise mit der Bemessung des Unterhaltsbeitrages auseinanderzusetzen, so erscheint mir die Berücksichtigung vorstehender Richtlinie⁷²⁶ als durchaus sinnvoll. Dadurch könnte eine einheitlichere Praxis herbeigeführt werden, was sich wiederum auch positiv auf den innerfamiliären Bereich auswirken würde. Werden die hier aufgestellten grundsätzlichen Überlegungen in breiteren Kreisen bekannt, so kann dadurch eine gewisse Rechtssicherheit gewonnen werden. Da meines Erachtens die erarbeiteten Empfehlungen auch für die Gerichtsbehörden ein akzeptables Instrumentarium darstellen, sollte **grundsätzlich** nicht davon abgewichen werden.

Kommt der Richter jedoch in einem zu beurteilenden Fall zum Schluss, dass die vorgeschlagene Empfehlung seiner Ansicht nach zu einem unangemessenen Resultat führt, so kann ein Abweichen durchaus gerechtfertigt sein.

Besonders die Ansetzung der vom Jugendlichen geschuldeten Unterhaltsbeiträge in geringerer Höhe⁷²⁷ erscheint mir nicht problematisch.⁷²⁸

Eine Abweichung in der entgegengesetzten Richtung soll in ganz besonderen Fällen ebenfalls zulässig sein. Auch diese Möglichkeit ist dem Richter offenzuhalten. Wurde vorne⁷²⁹ bezüglich des innerfamiliären Verhältnisses eine Erhöhung des Beitrages überhaupt ausgeschlossen, so liegt hier die Sachlage anders. Denn die Behörden verfü-

⁷²⁵ Aufgrund des Wortlautes der Richtlinien wären Ausnahmen möglich, die Praxis jedoch geht andere Wege, s. vorne FN 559 S. 111.

⁷²⁶ S. S. 153/154.

⁷²⁷ So wird sich z.B. bei der prozessualen Frage der Gewährung des Armenrechts (in einem Prozess der Eltern) die Berücksichtigung der betriebsrechtlichen Bemessungsweise aufdrängen.

⁷²⁸ Vorstehende Berechnungsmodalitäten verstehen sich ohnehin als Maximierungen.

⁷²⁹ S. 155.

gen über kompetente Fachleute und sind objektiv urteilende Aussenstehende. Dadurch unterscheidet sich die Lage von den tatsächlichen Gegebenheiten her entscheidend von derjenigen im rein innerfamiliären Verhältnis, wo die beiden betroffenen Parteien selber zu einem Entscheid zu kommen haben.⁷³⁰ Dass dabei Eltern und Kind in der Regel nicht gleichgestellte Partner sind, wurde schon verschiedentlich erwähnt. Dort sollten demgemäss keine Ausnahmen zulässig sein, hier jedoch schon. Zudem kann die Akzeptanz der behördlichen Entscheidung bei den betroffenen Parteien grundsätzlich vorausgesetzt werden.

4. Vormundschaftsbehörde

Wird die VB von Eltern oder Jugendlichen im Konfliktfalle um Hilfe angegangen,⁷³¹ so können die im vorstehenden Abschnitt angeführten Ueberlegungen hier in analoger Weise herangezogen werden.

5. Kollisionen

a) Vorbemerkung

Wie wir gesehen haben, kann sich die Frage nach dem angemessenen Unterhaltsbeitrag in verschiedenen Rechtsgebieten aktualisieren. Da sie jedoch nicht einheitlich angegangen wird, können sich einander widersprechende Resultate ergeben.

Ein Beispiel soll die dabei auftretenden Probleme illustrieren.

Ein Lehrling, dessen Nettoeinkommen Fr. 720.- und dessen Unterhalt Fr. 950.- betrage, hat gemäss den vorstehenden Empfehlungen maximal Fr. 430.- an seinen Unterhalt beizusteuern.⁷³² In der elterlichen Lohnpfändung berücksichtigt der Betreibungsbeamte gemäss betreibungsrechtlicher Richtlinie⁷³³ jedoch nur Fr. 240.-.⁷³⁴ Darf sich der Jugendliche unter Berufung auf das betreibungsrechtliche Verfahren auf den Standpunkt stellen, er habe nur Fr. 240.- an seinen Unterhalt beizusteuern? Kann

⁷³⁰ Diesen Unterschied beachtet ebenfalls KELLER bezüglich der Bestimmung des vom nicht obhutsberechtigten Elternteil geschuldeten Unterhaltsbeitrages an das Kind (S. 185).

⁷³¹ Hier ist zu beachten, dass der VB in diesem Bereich keine autoritative Entscheidungsgewalt, sondern nur eine beratende Einflussnahme zusteht, s. dazu vorne S. 99 f.

⁷³² 60% von Fr. 720.-.

⁷³³ Angeführt vorne S. 111 f.

⁷³⁴ Ein Drittel des Nettoeinkommens (bzw. maximal den für den Jugendlichen geltenden Grundbetrag).

andererseits der Gläubiger verlangen, dem schuldnerischen Einkommen seien die effektiv geleisteten Fr. 430.- zuzuschlagen⁷³⁵?

Ergeben sich Kollisionen dieser Art aufgrund der unterschiedlichen Berechnungsmodelle, so fragt es sich, wie der Anwendungsbereich dieser verschiedenen Lösungsansätze in sachlicher und persönlicher Hinsicht abzugrenzen ist. Darauf soll im folgenden eingegangen werden.

Einschränkend muss gesagt werden, dass nicht auf alle mathematisch möglichen Kombinationen⁷³⁶ eingegangen werden kann. Nur die für die Praxis wichtigsten Fälle sollen zur Sprache kommen.

b) Unterhaltsbeitragsbemessung als Hauptfrage

Wurde die Höhe des Unterhaltsbeitrages vom Richter hauptfrageweise beurteilt, so geht dieser Entscheid einer möglicherweise⁷³⁷ von den vorstehenden Empfehlungen abweichenden Berechnung vor.⁷³⁸

Kommt der VB in diesem Bereich auch keine autoritative Entscheidungskompetenz zu,⁷³⁹ so steht diese Behörde dem vorliegenden Fragenkomplex von der Sache her am nächsten, sodass der Richter, welcher vorliegendes Problem zu überprüfen hat, eine durch die VB vorgenommene Beurteilung grundsätzlich übernehmen sollte.

Dagegen folgt das Betreibungsrecht anderen Regeln, deren Berücksichtigung auch hauptfrageweise durchgeführten Berechnungen vorgeht.⁷⁴⁰

⁷³⁵ Vorausgesetzt der Gläubiger erhält von diesem Sachverhalt Kenntnis.

⁷³⁶ Es gäbe insgesamt zehn verschiedene Kollisionsmöglichkeiten zu unterscheiden, da jede Instanz (innerfamiliär, Betreibungsbehörden, Gericht, Vormundschaftsbehörden, übrige Behörden) mit jeder andern kollidieren kann.

⁷³⁷ So sich diese Instanz nicht bereits an den in der vorliegenden Untersuchung vorgebrachten Ueberlegungen orientiert hat.

⁷³⁸ Uebereinstimmender (davon) abweichender Parteiwille bleibt vorbehalten.

⁷³⁹ Zu den Befugnissen der VB s. vorne FN 731 S. 158.

⁷⁴⁰ Eine Bindung des Betreibungsrechts an die richterliche Entscheidung müsste hier abgelehnt werden.

c) Unterhaltsbeitragsbemessung als Vorfrage

Hat der Richter, die VB oder eine andere Behörde vorliegendes Problem bloss im Rahmen einer Vorfrage beurteilt und kollidiert das Ergebnis mit demjenigen aufgrund der hier empfohlenen Richtlinie berechneten im innerfamiliären Verhältnis, so soll letzteres dem ersteren vorgehen. In der Regel ist die hier vorgeschlagene Berechnungsweise genauer begründet und für das zu beurteilende Verhältnis sachgerechter. Hat dagegen beispielsweise die zuständige Verwaltungsbehörde bezüglich eines Stipendiengesuches das elterliche Einkommen zu berechnen, so wird sie betreffend der Unterhaltsbeitragsbemessung kaum aufwendige⁷⁴¹ Untersuchungen anstellen. Eine diesfalls erfolgte Bestimmung kann nur für das in Frage stehende Verfahren Geltung beanspruchen, jedoch weder für andere Behörden noch für das innerfamiliäre Verhältnis bindend wirken.

d) Betreibungsrecht

Die Besonderheiten der betreibungsrechtlichen Aspekte⁷⁴² lassen es grundsätzlich nicht zu, dass die in diesem Gebiet ermittelten Ergebnisse auf andere Verhältnisse übertragen werden. Umgekehrt sind anderweitig gefundene Erkenntnisse im Betreibungsrecht nicht zu berücksichtigen.

e) Innerfamiliär

Die hier vorgeschlagene Berechnungsweise soll in erster Linie innerfamiliär zur Anwendung kommen. Jedoch kann und soll⁷⁴³ sie nach Möglichkeit auch in Aussenverhältnissen⁷⁴⁴ ihren Niederschlag finden.

⁷⁴¹ Wenn diesem Posten überhaupt nachgegangen wird, was in der Praxis wohl kaum der Fall sein dürfte.

⁷⁴² Finanzielle Notlage, schematisierende Betrachtungsweise, angemessene Berücksichtigung der Interessen von Gläubiger und Schuldner.

⁷⁴³ Eine einheitliche Anwendung des vorgeschlagenen Berechnungsmodelles wäre – nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit – zu begrüßen.

⁷⁴⁴ Mit Ausnahme des Betreibungsrechtes.

§ 13 Der Anspruch auf Unterhaltsbeitrag

A) Vorbemerkung

Nachdem in den vorstehenden Abschnitten versucht wurde, den vom jugendlichen Erwerbstätigen seinen Eltern geschuldeten Unterhaltsbeitrag betragsmässig zu bestimmen, bleiben im folgenden noch einige Probleme anzugehen, die mit der Umsetzung der vorangehend gewonnenen Erkenntnisse in der Praxis in engstem Zusammenhang stehen.

Das synallagmatische Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Jugendlichem kann von zwei Seiten betrachtet werden: entweder von der schuldnerischen Leistungspflicht des Jugendlichen oder von der elterlichen Anspruchsberechtigung ausgehend. Dieser Paragraph soll dem Wortlaut des Gesetzes folgen und den Standpunkt der Eltern ins Zentrum stellen. Wo demgemäss von der elterlichen Berechtigung gesprochen wird, ist immer auch die schuldnerische Leistungspflicht zu sehen.

B) Rechtsnatur des Anspruches

I. Grundsatz

1. Freiwilligkeit

Die Höhe des Unterhaltsbeitrages ist durch die Angemessenheit definiert, welche vorstehend konkretisiert wurde.⁷⁴⁵ Diese betragsmässige Bestimmung ist als **Maximierung** zu verstehen.

Durch die Formulierung⁷⁴⁶ des Art. 323 II hat es der Gesetzgeber grundsätzlich den Eltern anheimgestellt, ob sie diesen (angemessenen) Beitrag verlangen, sich mit einem geringeren zufriedengeben oder aber ganz darauf verzichten wollen.⁷⁴⁷

Da dieses Problem in der Regel nur das familieninterne Verhältnis beschlägt, überlässt das Gesetz den Parteien, vorbehaltlich der Limitierung durch den Begriff der Angemessenheit, zu Recht grösstmögliche Gestaltungsfreiheit.

⁷⁴⁵ S. S. 138 ff.

⁷⁴⁶ «Lebt das Kind mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft, so **können** sie verlangen, dass es einen angemessenen Beitrag an seinen Unterhalt leistet.»

⁷⁴⁷ Umgekehrt ist es dem Jugendlichen überlassen, freiwillig mehr als das gesetzlich Vorgeschriebene zu leisten.

2. Anspruchsverzicht

Verzichten die Eltern⁷⁴⁸ ausdrücklich oder stillschweigend auf Unterhaltsbeiträge,⁷⁴⁹ so ist in diesem Verzicht eine Schenkung zu erblicken.⁷⁵⁰ Bereits in der Vergangenheit abgeschlossene Tatbestände⁷⁵¹ lassen eine Rückforderung nicht zu.⁷⁵²

Demgegenüber steht es den Eltern frei, ihre Meinung zu ändern und zukünftig⁷⁵³ geschuldete Beiträge zu verlangen.

Ergeben sich bezüglich des Anspruchsverzichtes Probleme, so sind die schenkungsrechtlichen⁷⁵⁴ beziehungsweise allgemeinen⁷⁵⁵ Bestimmungen des Obligationenrechtes zu Rate zu ziehen.

II. Ausnahmen

In gewissen Situationen können Dritte von der Frage des Unterhaltsbeitrages, welche in der Regel nur das Verhältnis Eltern – Kind beschlägt, **indirekt** betroffen sein.⁷⁵⁶ Ist eine solche Aussenwirkung gegeben, dann kann es nicht mehr nur Angelegenheit von Eltern und Jugendlichem sein, ob und in welcher Höhe Unterhaltsbeiträge gefordert werden.⁷⁵⁷ Berechtigte Interessen von Dritten müssen mitberücksichtigt werden, und zwar insofern, als diese darauf bestehen können, dass dem elterlichen Einkommen die angemessenen Unterhaltsbeiträge, welche vom Minderjährigen geschuldet sind, zugeschlagen werden.⁷⁵⁸

⁷⁴⁸ Grundsätzlich gilt das Folgende auch für Leistungen, die umgekehrt der Jugendliche freiwillig erbracht hat.

⁷⁴⁹ Bzw. auf Teile davon.

⁷⁵⁰ Meines Erachtens zu Unrecht wurde das Vorliegen dieses Problems in einem in SJ 1923 (45) S. 494/495 publizierten Entscheid nicht beachtet.

⁷⁵¹ Somit bis und mit letztem Monat verzichtete Unterhaltsbeiträge.

⁷⁵² Bzw. nur gemäss den Voraussetzungen des Art. 249 OR.

⁷⁵³ Nächstmöglicher Termin: ab kommendem Monat.

⁷⁵⁴ Artt. 239-252 OR.

⁷⁵⁵ Z.B. bezüglich Irrtums, Art. 23 ff. OR.

⁷⁵⁶ Betreuung der Eltern oder des Kindes, vgl. BGE 106 III 15 (= JT 1981 II 145) und 104 III 77 (= JT 1980 II 70 und SJ 1979 S. 303, ZöF 1979 S. 77); Unterhaltsbeiträge eines nicht obhutsberechtigten Elternteiles an das Kind; ganz allgemein bezüglich der Einkommensverhältnisse von Eltern oder Kind; grundsätzliches s. vorne S. 99 f.

⁷⁵⁷ Dies wurde in SJ 1923 (45) S. 495 übersehen. Vgl. dagegen ZR 1973 (72) Nr. 36 S. 80.

⁷⁵⁸ BGE 106 III 15, 104 III 78; ZBJV 1977 (113) S. 363; ZBJV 1965 (101) S. 234; ZR 1973 (72)

Dies bedeutet jedoch nicht zwangsläufig, dass die Eltern diesen Betrag auch in jedem Fall tatsächlich einzufordern haben. Es ist ihnen freigestellt, sich zugunsten ihres Kindes einzuschränken.⁷⁵⁹ Nur die Eltern⁷⁶⁰ können folglich die Unterhaltsbeiträge tatsächlich von ihrem Kinde fordern, Dritte dagegen können bloss verlangen, dass der Beitrag bei der Erfassung des Einkommens berücksichtigt wird.

Da die Familienlasten und die dem Schuldner aufgrund des Familienrechts zustehenden Einnahmen⁷⁶¹ anlässlich einer Einkommenspfändung aufgrund und im Rahmen von Art. 93 SchKG nur rechnerisch berücksichtigt werden,⁷⁶² ist dieser Unterhaltsbeitrag nicht als selbständige Forderung pfändbar.

C) Anspruchsberechtigte

I. Direkt Berechtigte

Die Pflicht des Jugendlichen zur Leistung von Beiträgen an seinen Unterhalt ist das Gegenstück zur elterlichen Unterhaltspflicht. Nur die Eltern⁷⁶³ sind von Gesetzes wegen verpflichtet, den Unterhalt ihres Kindes in allgemeiner, voraussetzungsloser und umfassender Weise zu tragen. Dementsprechend sind auch grundsätzlich nur sie anspruchsberechtigt. Da die Unterhaltspflicht unabhängig von der Frage der Obhut und der elterlichen Gewalt besteht und ausschliesslich an das Vorliegen des Kindesverhältnisses anknüpft, ist auch umgekehrt die Beitragspflicht nur von der Unterhaltspflicht abhängig.

Lebt das Kind mit seinen beiden Eltern in häuslicher Gemeinschaft, so sind beide unterhaltspflichtig und demnach beide gemeinsam unterhaltsbeitragsberechtigt. Dieses Verhältnis stellt den Normalfall dar. Davon abweichende Fälle sollen im folgenden kurz dargestellt werden.

Nr. 36 S. 79 ff.; ZR 1960 (59) Nr. 111 S. 241; PKG 1957 Nr. 70 S. 160/161; SCHNEIDER, S. 25.

⁷⁵⁹ ZR 1973 (72) Nr. 36 S. 80.

⁷⁶⁰ Zur Anspruchsberechtigung in subjektiver Hinsicht s. S. 90 f.

⁷⁶¹ Worunter auch der Unterhaltsbeitrag im Sinne von Art. 323 fällt.

⁷⁶² FRITZSCHE/WALDER, § 24 Rz 49 ff. S. 332 f. (sowie Rz 64 S. 337).

⁷⁶³ Leibliche oder Adoptiveltern.

1. Ebenfalls unproblematisch ist die Situation, wenn das Kind nur einen Elternteil hat.⁷⁶⁴ Dieser ist unterhaltspflichtig und demzufolge beitragsberechtigt.
2. Hat das Kind zwar beide Eltern, steht aber unter der Obhut nur eines Elternteiles, so steht **diesem** der Beitrag des Kindes zu. Der andere Elternteil, der seinen Unterhaltsbeitrag mittels Geldzahlung⁷⁶⁵ zu erbringen hat, wird jedoch durch den Beitrag des Jugendlichen verhältnismässig entlastet.
3. Steht das Kind nicht unter der elterlichen Obhut, so haben beide Eltern den Unterhalt des Kindes durch Geldzahlungen zu erfüllen. Da der Unterhaltsbeitrag des erwerbstätigen Jugendlichen ihnen zusteht, werden sie im Umfange dieses Beitrages anteilmässig von ihrer Unterhaltspflicht entlastet.
4. Aus dem vorstehenden Abschnitt geht hervor, dass Pflegeeltern, Stiefeltern oder anderen obhutsgewährenden Personen (Arbeitgeber etc.) beziehungsweise Heimen, Anstalten, Internaten etc. **kein** Anspruch auf Unterhaltsbeiträge im Sinne von Art. 323 II zusteht.
5. Die Leistungen aufgrund der elterlichen Unterhaltspflicht sind mit denjenigen des Jugendlichen verrechenbar. Erfüllt eine der beiden Parteien demgemäss nicht oder nur teilweise, so vermindert sich die Leistungspflicht verhältnismässig.

Die in den Ziff. 3 und 4 erörterten Fälle fallen nicht in den Bereich des Art. 323 II,⁷⁶⁶ da keine häusliche Gemeinschaft mit den Eltern gegeben ist. Sie wurden jedoch der Vollständigkeit halber hier miteinbezogen.

II. Indirekt Betroffene

Weitere Personen oder Behörden können von der Frage des Unterhaltsbeitragsproblems betroffen sein.⁷⁶⁷ Wohl sind sie in keiner Weise **direkt** anspruchsberechtigt, jedoch können sie indirekt ihre Interessen insofern geltend machen, als sie veranlassen können, dass im Eltern-Kind-Verhältnis der angemessene Unterhaltsbeitrag rechne-

⁷⁶⁴ Falls ein Elternteil gestorben ist oder das Kindesverhältnis nur zur Mutter besteht.

⁷⁶⁵ Art. 276 II.

⁷⁶⁶ Sondern in denjenigen des Art. 276 III.

⁷⁶⁷ S. S. 99 ff.

risch berücksichtigt wird.

D) Anspruchsdurchsetzung

I. Eltern

In der Praxis dürfte es den Eltern in der Regel nicht allzu schwer fallen, ihren Anspruch auf den angemessenen Beitrag geltend zu machen und auch durchzusetzen. Vernünftigerweise sollten hier Konflikte in erster Linie mittels gesunden Menschenverstandes und nicht unter Zuhilfenahme juristischer Zwangsmassnahmen angegangen werden.

Trotzdem soll kurz auf letztere eingegangen werden. Angemerkt sei, dass die Eltern selbst dann unterhaltspflichtig sind, wenn der Jugendliche seinerseits geschuldete Leistungen (noch) nicht erbringt. Jene dürfen nicht einfach eigenmächtig ganz oder teilweise den Unterhalt verweigern. Vielmehr haben sie sich auf die Zuhilfenahme legaler Mittel zu beschränken.

Nicht zulässig ist im weiteren die Anweisung an den Arbeitgeber, einen Teil des Lohnes direkt den Eltern zu überweisen.⁷⁶⁸ Eine analoge Bestimmung wie wir sie von Art. 177⁷⁶⁹ des Eherechts her kennen, war in einem Vorentwurf⁷⁷⁰ zum geltenden Kindesrecht vorgesehen,⁷⁷¹ jedoch schon in den Verhandlungen der Expertenkommission gestrichen worden.⁷⁷²

⁷⁶⁸ Weder durch den Richter noch durch die Eltern.

⁷⁶⁹ Vgl. aArt. 171.

⁷⁷⁰ Art. 295 III VE lautete: «Der Richter kann, wenn das unmündige Kind seine Beitrags- oder Unterstützungspflicht gegenüber den Eltern vernachlässigt, dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlungen ganz oder zum Teil an die Eltern zu leisten» Protokoll Exp.Ko, S. 922, 1176; s. Anhang I, S. 261.

⁷⁷¹ Dass sogar die Eltern selber den Arbeitgeber hätten anweisen können, stand ausser Diskussion, vgl. dazu HEGNAUER: «Die Lösung, dass die Eltern die Auszahlung des Arbeitserwerbes direkt vom Schuldner verlangen könnten, würde deren Stellung zu fest stärken und das Recht des Kindes am Arbeitserwerb **illusorisch** machen», Protokoll Exp.Ko, S. 922 (Hervorhebung d. d. Verf.).

⁷⁷² Protokoll Exp.Ko, S. 1177/1178.

⁷⁷³ Artt. 120-126 OR.

Dagegen ist gemäss den im OR festgelegten Vorschriften⁷⁷³ die Verrechnung gegenseitiger Ansprüche zulässig. Theoretisch möglich wäre im weiteren, eine Betreibung auf (Lohn-)Pfändung bzw. eine gerichtliche Forderungsklage einzuleiten. In der Praxis dürften diese Zwangsmassnahmen zwischen den Eltern und dem mit ihnen im gleichen Haushalt lebenden Minderjährigen kaum in Frage kommen.

II. Jugendlicher

Auf seiten des Minderjährigen stellt sich in der Praxis häufig das Problem, welche Möglichkeiten ihm zur Verfügung stehen, damit er nicht mehr als den angemessenen Unterhaltsbeitrag zu leisten hat.

Ist der Konflikt nicht auf gütliche Weise innerfamiliär beizulegen, so können Aussenstehende beigezogen werden. Zu denken ist an Institutionen im Rahmen des freiwilligen Kindesschutzes gemäss Art. 302 III,⁷⁷⁴ aber auch an die Vormundschaftsbehörde. Letzterer steht zwar von Gesetzes wegen nicht die Befugnis zu, gegen den Willen der Parteien Höhe und anteilmässige Verteilung der Unterhaltskosten festzusetzen, jedoch sind die Einflussmöglichkeiten der VB, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen, keinesfalls zu unterschätzen. Sollte dies nicht gelingen, so könnte der Jugendliche theoretisch und im Sinne einer ultima ratio betreibungsrechtliche beziehungsweise gerichtliche Schritte gegen seine Eltern ins Auge fassen, um bereits geleistete (übermässige) Unterhaltsbeiträge zurückzufordern.

Jedoch muss klar gesehen werden, dass die Jugendlichen kaum ausserhalb der Familie Hilfe suchen,⁷⁷⁵ und falls sie dies doch tun, wohl in den seltensten Fällen eine allseitig befriedigende Lösung gefunden werden kann.

Da der Einbezug von Aussenstehenden für das Familiengefüge grundsätzlich als belastend empfunden wird, ist es so entscheidend, dass die Fragen rund um den Unterhaltsbeitrag möglichst einfach und klar sind und diese Lösungen auch möglichst generell angewendet werden. Indem Eltern und Jugendlichen eine klare und praktikable Empfehlung zur Verfügung steht, kann einem potentiellen Konflikt bereits prophylaktisch begegnet werden.

⁷⁷⁴ Zu der praktischen Bedeutung vgl. HENKEL, S. 46 f.

⁷⁷⁵ Zum Problem der frühzeitigen Aufdeckung der Gefährdung des Kindeswohles im allgemeinen s. HEGNAUER, Neues Kindesrecht, S. 17/18.

III. Dritte

Da Dritte stets nur indirekt von der vorliegenden Frage betroffen sind, können sie auch nie selbständige Verfahren einleiten. Vielmehr stellt sich für sie die Frage nach dem Unterhaltsbeitrag nur vorfrageweise in einem (Haupt-)Verfahren. Demzufolge haben sie die ihre Interessen tangierenden Einwände innerhalb des Hauptverfahrens vorzubringen.

Direkte Ansprüche dem Unterhaltsbeitragspflichtigen gegenüber stehen ihnen jedoch nicht zu.

FÜNFTES KAPITEL HANDLUNGSFÄHIGKEIT

§ 14 Grundlagen

A) Begriff der Verwaltung und Nutzung

Verwaltung und Nutzung sind Begriffe, denen das ZGB je nach Regelungszusammenhang zwei ganz verschiedene Bedeutungen zumisst.

Einerseits stossen wir im Bereiche von Nutzniessung⁷⁷⁶ und daran angelehnt im Ehe-recht,⁷⁷⁷ Vormundschaftsrecht⁷⁷⁸ und im Kindesrecht⁷⁷⁹ auf diese Begriffe. Dabei geht es um Verwaltung und Nutzung von **fremdem**⁷⁸⁰ Vermögen. Die zu entfaltende Tätigkeit hat sich dementsprechend an den Richtlinien Erhaltung, Sicherung, Versi- cherung, Wertsteigerung⁷⁸¹ etc. auszurichten.

Andrerseits ist in Art. 323 und in analogem Zusammenhang im Ehe-recht⁷⁸² und im Vormundschaftsrecht⁷⁸³ von Verwaltung und Nutzung die Rede. Hier geht es jedoch um etwas ganz anderes.

Nicht die Verantwortung über fremdes Gut wird übernommen, sondern bloss über das eigene. Hat sich der Nutzniesser gegenüber dem Eigentümer⁷⁸⁴ bezüglich der Aus- übung seiner Berechtigung zu verantworten, so fallen hier Berechtigter und Eigentü- mer in der Person des Jugendlichen zusammen. Die Verantwortung entfällt, die Bedeutung der Begriffe Verwaltung und Nutzung im erstgenannten Sinne trifft hier nicht zu.

⁷⁷⁶ Insbesondere Art. 755.

⁷⁷⁷ Artt. 195, 227 (aArtt. 200/201, 216, 231, 238, 242).

⁷⁷⁸ Artt. 393, 395 und 413.

⁷⁷⁹ Artt. 318-322.

⁷⁸⁰ Im Falle von Art. 227 handelt es sich um das eheliche Gesamtgut, welches somit eigenes und fremdes Vermögen umfasst.

⁷⁸¹ LEMP, Kommentar, N 18/19 zu aArt. 200, S. 405/406; N 24 zu aArt. 216, S. 676/677; N 18 zu aArt. 231, S. 869/870.

⁷⁸² Artt. 201, 232, 247.

⁷⁸³ Art. 414 betr. die Verwaltung.

⁷⁸⁴ Bzw. der Ehemann der Ehefrau gegenüber etc.

Vielmehr soll das Gegenteil ausgedrückt werden: Der Jugendliche kann nach seinem eigenen Gutdünken schalten und walten, auf Konservierung und Sicherung kommt es gerade nicht an. Art. 414 bringt diese Sachlage durch Beifügung des Adjektivs «frei» («... kann er frei verwalten.») etwas deutlicher zum Ausdruck.⁷⁸⁵

B) Voraussetzung der Verwaltung und Nutzung

In rechtlicher Hinsicht von ganz entscheidender Bedeutung in diesem Zusammenhang ist die Tatsache, dass die Uebertragung der Verwaltung und Nutzung die diesbezügliche **Handlungsfähigkeit** voraussetzt.

Wäre dem nicht so, könnte der Jugendliche die für die Verwaltung und Nutzung notwendigen Rechtshandlungen gar nicht selbständig⁷⁸⁶ ausüben.

Dass der Gesetzgeber die handlungsfähigkeitsrechtliche Problematik erkannt hat und den Spielraum an Selbständigkeit bewusst erweitern wollte, steht zweifelsfrei fest.⁷⁸⁷

Eine erweiterte Handlungsfähigkeit wurde dem ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft lebenden erwerbstätigen Unmündigen bereits aufgrund von aArt. 295 II⁷⁸⁸ zuerkannt.⁷⁸⁹

⁷⁸⁵ Ebenso BUCHER, Kommentar, N 108 zu Art. 19, S. 399.

⁷⁸⁶ Ausser man ginge von der allgemeinen Zustimmung (Art. 19 I) des gesetzlichen Vertreters aus. Da jedoch eine generelle Zustimmung zu irgendwelchen unbestimmten Rechtsgeschäften im Zusammenhang mit der Lohnverwaltung nicht als zulässig angesehen werden darf (ebenso v. TUHR/PETER, § 27 IV 1, FN 39 S. 211; BUCHER, Kommentar, N 106 zu Art. 19, S. 398/399; DIRHOLD, S. 22), handelt es sich um eine eigenständige Erweiterung des Handlungsfähigkeitsbereiches.

⁷⁸⁷ Votum GROSSEN, Protokoll Exp. Ko, S. 923; Botschaft Kindesrecht, S. 91; HEGNAUER, Wirkungen, S. 76; ders., Kindesrecht, § 28 III 2, S. 167; ders., Vormundschaft, S. 18/19; Andreas BUCHER, Rz 147 S. 53; TUOR/SCHNYDER, § 9 II b 2, S. 75; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 88; DEGOUMOIS, Autonomie, S. 126; REUSSER, Berner Tage 1977, S. 81; SCHNEIDER, S. 25; SCHAETZLE, S. 58; VOGT, FN 134 S. 60; Votum BR KOPP in AmtlBull StR 1987 S. 18. Extraits (...) Fribourg, 1979 S. 14; BGE 106 III 10, 76 I 304.

⁷⁸⁸ Bzw. Art. 414, dazu BUCHER, Kommentar, N 108 zu Art. 19, S. 399.

⁷⁸⁹ BGE 40 III 152: «Richtig ist freilich, dass das ZGB eine ausdrückliche Regel des Inhalts, dass dem minderjährigen Kinde im Rahmen der ihm zukommenden Verfügungsbefugnis über den Arbeitserwerb die Handlungsfähigkeit zustehe, nicht enthält. Sie ergibt sich aber ohne weiteres auf dem Wege der Schlussfolgerung aus der Norm des Art. 295 Abs. 2 selbst. Denn wenn hier bestimmt wird, dass das Kind, welches mit Zustimmung seiner Eltern ausserhalb der häuslichen

Wichtiger als die Begriffe der Verwaltung und Nutzung ist in diesem Bereich die dabei vorausgesetzte Handlungsfähigkeit. Im vorliegenden Kapitel gilt es demnach, die handlungsfähigkeitsrechtlichen Aspekte genauer zu untersuchen.

C) Kritik

Der eigentliche Kern des Art. 323 I liegt in der in diesem Rahmen zuerkannten Handlungsfähigkeit des Minderjährigen.⁷⁹⁰ Meines Erachtens wäre eine Formulierung, welche diesen Punkt ausdrücklich erwähnt hätte, dem jetzigen Wortlaut vorzuziehen gewesen.⁷⁹¹ Dass sich Art. 323 auf die Verwaltung und Nutzung bezieht, ist zwar gesetzessystematisch betrachtet korrekt,⁷⁹² die gleiche Rechtslage hätte sich jedoch schon aus dem Randtitel D bei Art. 321 («Freies Kindesvermögen») in Verbindung mit dem Inhalt des Art. 323 ergeben.

Der irrtümliche Schluss, das Kind hätte seinen Arbeitserwerb im Sinne eines Nutznießers sorgfältig zu verwalten und zu nutzen, wäre dadurch klarerweise ausgeschlossen worden.

Zudem fragt es sich, ob die vorliegende Thematik nicht passender Art. 19 hätte zugeordnet werden sollen, da es sich von der Bedeutung her weniger um ein Sonderproblem im Zusammenhang mit dem Kindesvermögen als vielmehr um ein solches von

Gemeinschaft lebt, über seinen Arbeitserwerb verfügen könne, so ist damit, wie aus dem Marginale «von Nutzung und Verwaltung freies Kindervermögen» unzweideutig hervorgeht, eben ausgesprochen, dass insoweit die elterliche Gewalt und damit auch die in Art. 279 I. c. vorgesehene Vertretung des Kindes gegenüber Dritten durch die Eltern **zessiert** (Hervorhebung d. d. Verf.)»; HEGNAUER, Kommentar, N 80 zu aArt. 295, S. 594 (mit zahlreichen Belegstellen); v. TUHR/PETER, § 27 IV 1 lit. d), S. 211; GROSSEN, § 35 III, S. 330; BUCHER, Kommentar, N 105/106 zu Art. 19, S. 398/399; SJZ 1959 (55) Nr. 65 S. 159/160; TUOR, Das schweizerische ZGB, 6.(...) Aufl., Bern 1953, S. 64; RUTZ, S. 80 ff.

⁷⁹⁰ Zu beachten ist, dass Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen vorgesehen ist, somit als Folge der Erzielung von Arbeitserwerb automatisch, d.h. unabhängig vom Willen des gesetzlichen Vertreters eintritt. HEGNAUERs Ausführung («Mit der Zustimmung zum Arbeitsvertrag [...] räumen die Eltern dem Kinde die Handlungsfähigkeit im Umfange seines Arbeitserwerbs [...] ein» [Kindesrecht, § 26 IV 1, S. 145]) ist in diesem Punkt etwas missverständlich.

⁷⁹¹ Z.B.: «Im Rahmen seines Arbeitserwerbes ist das Kind handlungsfähig.»

⁷⁹² Denn grundsätzlich steht die Verwaltung (Art. 318) und die Nutzung (Art. 319) des Kindesvermögens den Eltern zu.

allgemein handlungsfähigkeitsrechtlicher Tragweite handelt.⁷⁹³

Vielleicht hätte die Zuordnung zu Art. 19 im weiteren dafür gesorgt, dass der Regelungsinhalt von einem grösseren Personenkreis zur Kenntnis genommen würde.

§ 15 Handlungsfähigkeitskonzepte

A) Vorbemerkung

Sind die Voraussetzungen der allgemeinen Handlungsfähigkeit gemäss Art. 13 gegeben, so ist diese grundsätzlich qualitativ und quantitativ unbeschränkt. Diese Rechtslage interessiert hier nicht weiter. Dagegen ist die Ausgestaltung der verschiedenen handlungsfähigkeitsbegründenden Sonderbestimmungen betreffend die urteilsfähigen Unmündigen, welche beschränkt handlungsunfähig sind, zu untersuchen. Aufgrund der Verschiedenartigkeit in der Ausgestaltung dieser Sonderbestimmungen ergeben sich auch ganz unterschiedliche Folgen.

B) Qualitativ definierte Handlungsfähigkeit

Verschiedene Bestimmungen⁷⁹⁴ übertragen dem urteilsfähigen Unmündigen Handlungsfähigkeit. Dabei sind von dieser alle zur Ausübung des in Frage stehenden Rechts notwendigen Rechtshandlungen abgedeckt. Die zu beachtenden Schranken sind qualitativer Natur: Innerhalb des Sachbereiches «Beruf oder Gewerbe» zum Beispiel kann der Minderjährige sämtliche Geschäfte tätigen, die zur Führung des Betriebes ordentlichweise erforderlich sind.⁷⁹⁵ Dem Jugendlichen kommt mithin in diesem

⁷⁹³ Ebenso BOSCH betr. Teiljährigkeit und Sonderregelungen der Geschäftsfähigkeit im deutschen Recht, FamRz 1973 (20) S. 506.

⁷⁹⁴ Bezüglich der Ausübung höchstpersönlicher Rechte aufgrund von Art. 19 II, eines Berufes oder Gewerbes (Artt. 323 I und 412) sowie der Testierfähigkeit (Art. 467).

⁷⁹⁵ Ähnliche Rechtslage in den USA betreffend handlungsfähigkeitsrechtlicher Ausnahmen, die sich auf gewisse Sachgebiete beschränken, so z.B. Versicherungsverträge (s. dazu Perlle P. FALLON, Contract and Minors in Life Insurance, in: The Insurance Law Journal [Chicago], 1959, S. 473-487, insbes. S. 475 f.; EDGE, S. 250/251; KINDRED, S. 536), Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit den verschiedenen «Veterans' assistance bills» (die Unterstützungsleistungen an Kriegsveteranen gewähren, s. dazu KINDRED, S. 534; EDGE, S. 250; Minors' Contracts, S. 274 f.) sowie der Kreditgewährung zu Ausbildungszwecken (s. KINDRED, S.

Bereich die volle Handlungsfähigkeit⁷⁹⁶ zu.

C) Quantitativ definierte Handlungsfähigkeit

I. Grundsatz

Dagegen ergibt sich aus dem klaren⁷⁹⁷ Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen⁷⁹⁸ bezüglich des Arbeitserwerbes ein vom vorherigen grundsätzlich abweichendes Konzept: Der Umfang ist hier nämlich quantitativ durch den Betrag des Einkommens abgesteckt.⁷⁹⁹ Pointiert ausgedrückt handelt es sich um eine Handlungsfähigkeit, welche sich frankenmässig berechnen lässt.⁸⁰⁰ Speziell zu beachten ist, dass es sich nicht etwa nur um die Frage der Haftung, sondern vielmehr um diejenige der Verpflichtungsfähigkeit handelt.^{801 · 802}

535 f.; EDGE, S. 250).

⁷⁹⁶ BUCHER, Kommentar, N 111 zu Art. 19, S. 400.

⁷⁹⁷ Die von SCHAETZLE geforderte Konzeption («Die Begrenzung der selbständigen Handlungs- und Prozessfähigkeit sollte daher flexibler gestaltet werden. Dies ist ohne weiteres auf dem Wege der Praxisgestaltung der Gerichte möglich. Sachgerecht und einleuchtend erscheint die Faustregel, dass urteilsfähige Unmündige handlungs- und prozessfähig sind für Rechtsgeschäfte, die sich auf ihr Fortkommen und ihre täglichen Bedürfnisse beziehen», S. 62) widerspricht meines Erachtens nicht nur dem Wortlaut und dem aus den Materialien ersichtlichen gesetzgeberischen Willen, sondern überhaupt auch Sinn und Zweck des Art. 323.

⁷⁹⁸ Artt. 323 I und 414 (betr. Bevormundete).

⁷⁹⁹ DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 276 S. 72; Andreas BUCHER, Rz 147 S. 53.

⁸⁰⁰ SCHAETZLE (S. 60/61) stösst sich daran, dass aufgrund dieses Konzeptes der handlungsfähigkeitsrechtliche Spielraum eines jugendlichen Fabrikarbeiters um ein wesentliches grösser ist, als derjenige, des diesem intellektuell überlegenen Gymnasiasten. Diese Kritik übersieht, dass es hier um das Erlernen des Umganges mit selber verdienten Mitteln in **tatsächlicher** Hinsicht geht.

Die Jugendlichen, welche kein Erwerbseinkommen erzielen, gehen der Möglichkeit, in diesem Bereiche Erfahrungen zu sammeln, in der Tat verlustig. Dies ist aber eine nicht zu kritisierende Folge des gesetzlich statuierten Grundsatzes, dass die Jugendlichen nur über das selbständig verfügen dürfen, was sie selber erarbeitet haben (vgl. zu dieser Differenzierung: KINDRED, S. 532).

⁸⁰¹ Ebenso DEGOUMOIS, Autonomie, S. 122.

⁸⁰² Anders dagegen etwa bezüglich Ueberschreitung der Schlüsselgewalt nach Art. 166 (aArt. 163).

Diese Besonderheit sowie die sich daraus ergebenden Probleme blieben, soweit ich dies zu überblicken vermag, bis jetzt praktisch unbeachtet.⁸⁰³

Auf Einzelheiten sowie Vor- und Nachteile dieser eigenartigen (und einzigartigen) Handlungsfähigkeitskonzeption soll später eingegangen werden. An dieser Stelle soll das Grundsätzliche genügen.

II. Umfang der Handlungsfähigkeit

Gemäss den vorstehenden Ausführungen berechnet sich der Handlungsfähigkeitsbereich, indem vom Nettoerwerbseinkommen⁸⁰⁴ der vom Jugendlichen zu leistende Unterhaltsbeitrag⁸⁰⁵ zu subtrahieren ist. Ueber die restlichen Mittel kann frei verfügt werden, insoweit ist Handlungsfähigkeit zu bejahen.

Der Unterhaltsbeitrag schlägt demnach handlungsfähigkeitsbeschränkend zu Buche.⁸⁰⁶ Dies war in aArt. 295 II ausdrücklich vorgesehen und wurde durch die Erweiterung des Anwendungsbereiches der Bestimmung auch auf die mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebenden Jugendlichen⁸⁰⁷ ins neue Recht übergeführt. Da der Unterhaltsbeitrag vorweg zu leisten ist, kommt ihm wie im Schuldbetreibungsrecht⁸⁰⁸ eine besondere Bedeutung zu.

Zu beachten ist jedoch, dass für Rechtsgeschäfte, die im Zusammenhang mit der Deckung des Unterhaltes stehen, in der Regel ohnehin Art. 306 zur Anwendung kommt.

⁸⁰³ Eine Ausnahme stellt das Votum GROSSEN dar: «Dans le cas du salarié, l'extension de la capacité civile est à la mesure du salaire, tandis que dans le cas d'une profession indépendante, ce n'est plus la quantité des biens qui est déterminante, mais la nature des actes juridiques. Je me demande si avec le texte proposé (jetziger Art. 323, Anm. d. Verf.) on voit suffisamment cet aspect de la question», Protokoll Exp.Ko, S. 923; ders., § 35 III, S. 330 (zu aArt. 295 und Art. 414); DEGOUMOIS, Autonomie, S. 126.

⁸⁰⁴ S. dazu S. 83.

⁸⁰⁵ S. dazu S. 151 ff.

⁸⁰⁶ Gleicher Meinung DEGOUMOIS, Autonomie, S. 122.

⁸⁰⁷ Botschaft Kindesrecht, S. 90/91.

⁸⁰⁸ Vgl. die Privilegierung familienrechtlicher Unterhaltsansprüche, worunter (gemäss Art. 219, Erste Klasse, lit. b SchKG) auch der vom Jugendlichen geschuldete Unterhaltsbeitrag zu subsumieren ist.

Handelt demnach der Jugendliche mit Zustimmung⁸⁰⁹ der Eltern für die Gemeinschaft, wozu auch der Abschluss von Rechtsgeschäften zur Gewährleistung seines Unterhaltes gehört,⁸¹⁰ so wird dadurch nicht der Jugendliche, sondern der gesetzliche Vertreter verpflichtet.

Steht die Gültigkeit eines durch den Minderjährigen abgeschlossenen Rechtsgeschäftes zur Diskussion, so ist stets vorweg zu prüfen, ob dieses unter den Anwendungsbereich des Art. 306 fällt. Bejahendenfalls ist die Rechtsstellung des Vertragspartners selbstredend eine komfortablere, da der gesetzliche Vertreter als in der Regel solventere Partei ins Recht gefasst werden kann.⁸¹¹

Im Hinblick auf ein offenbar bei SCHAETZLE vorliegendes Missverständnis ist es nicht ganz überflüssig zu erwähnen, dass es dem Jugendlichen selbstverständlich freisteht, diese Mittel wertvermehrend anzulegen,⁸¹² um damit zu einem späteren Zeitpunkt eine unter Umständen sehr kostspielige Anschaffung zu tätigen.^{813 · 814}

§ 16 Inhalt der Handlungsfähigkeit

A) Ausgangspunkt

Im folgenden soll dem materialen Gehalt der dem Jugendlichen zustehenden Handlungsfähigkeit nachgegangen werden. Dabei wird vorausgesetzt, dass es sich bei den in Frage stehenden Mitteln um Arbeitserwerb handelt, der urteilsfähige Jugendliche den angemessenen Unterhaltsbeitrag erbracht hat und dass das rechtsgeschäftliche Handeln sich im betragsmässig definierten Rahmen⁸¹⁵ hält.

⁸⁰⁹ Die oft stillschweigend vorliegt.

⁸¹⁰ HEGNAUER, Kommentar, N 13 zu aArt. 281, S. 369.

⁸¹¹ Da Art. 306 im wesentlichen aArt. 281 entspricht (Botschaft Kindesrecht, S. 79), kann die dazu ergangene Literatur beigezogen werden, s. HEGNAUER, Kommentar, zu aArt. 281, S. 366 ff. und insbesondere Oskar SCHMID, Handeln, S. 79 ff.

⁸¹² Ebenso Andreas BUCHER, Rz 147 S. 53.

⁸¹³ SCHAETZLE (S. 60/61) ist der irrthümlichen Ansicht, der Jugendliche könne **höchstens** Rechtsgeschäfte im Umfang von zwei bis drei Monatslöhnen tätigen.

⁸¹⁴ Im Zusammenhang mit § 151 II ABGB weist auch WELSER (S. 158) ausdrücklich auf diese Rechtslage hin.

⁸¹⁵ Zur betragsmässigen Umschreibung s. S. 173; zur Ueberschreitung vgl. S. 204 ff.

B) Grundsatz

Wie wir vorne⁸¹⁶ gesehen haben, ist der Minderjährige im Rahmen seines Arbeitserwerbes handlungsfähig. Dies bedeutet somit, dass ihm absolute Freiheit bezüglich des rechtsgeschäftlichen Handelns zusteht.⁸¹⁷ Dieser Grundsatz ergibt sich zwingend aufgrund des Rechtsinstitutes der Handlungsfähigkeit.⁸¹⁸

Insbesondere bedeutet dies auch, dass den Eltern **keinerlei** rechtliche Befugnisse zustehen, das rechtsgeschäftliche⁸¹⁹ Handeln ihres Kindes zu beeinflussen.^{820 · 821}

Auf diesem Gebiet tritt die in Art. 301 II statuierte Gehorsamspflicht des Kindes zurück, da Art. 323 diesbezüglich die Qualität einer *lex specialis* zukommt.⁸²²

Dieser Grundsatz gilt unumschränkt. Er bildet den eigentlichen Kern des Art. 323. Der Jugendliche soll und muss sich in diesem Rahmen wie ein voll Handlungsfähiger verhalten können. Nur dann wird er auch fähig sein, mit Erreichen der Mündigkeit im allgemeinen selbstverantwortlich zu handeln.

Wir stellen somit fest, dass der dem Jugendlichen übertragene Bereich an Selbständigkeit in gleichem Umfange die elterliche Gewalt verdrängt.⁸²³ Grundsätzlich⁸²⁴ gibt es demnach zwischen dem rechtsgeschäftlichen Handeln des Jugendlichen und der elter-

816 S. S. 169 f.

817 Vgl. Art. 20 OR.

818 Ebenso MAECHLER, S. 191/192 (betr. Art. 412 [diesbezüglich analoge Rechtslage]).

819 Davon zu unterscheiden sind u.U. gewisse Folgen der Handlungen in **tatsächlicher** Hinsicht, s. dazu S. 187 ff.

820 Vgl. Art. 301 I (dazu HEGNAUER, Kindesrecht, § 26 I, S. 140).

821 Ueberzeugend DEGOUMOIS, Autonomie, S. 125.

822 Ebenso DEGOUMOIS, Autonomie, S. 129.

Offenbar a.M. BUCHER, Kommentar, N 2, Vorbemerkungen vor Art. 12-19, S. 84 (unter Hinweis auf die rechtshistorischen Zusammenhänge zwischen der Handlungsfähigkeit und der elterlichen Gewalt, N 7 ff. zu Art. 14, S. 179 f.). Meines Erachtens impliziert die Handlungsfähigkeit im Minderjährigenrecht jedoch den Ausschluss elterlicher Einflussnahme (wohl ebenso BGE 40 III 152, s. dazu die folgende FN). Jene entfaltet demnach nicht nur Aussen-, sondern auch (und zwar primär) Innenwirkung. Andernfalls wäre die Uebertragung von Handlungsfähigkeit sinnlos, da gerade die durch den gesetzlichen Vertreter gesetzten Beschränkungen in der Praxis am häufigsten vorkommen und auch am schwersten wiegen, da der Minderjährige hier realistischerweise keine Möglichkeiten hat, berechtigte Ansprüche durchzusetzen.

823 BGE 40 III 152, auszugsweise wiedergegeben vorne in FN 789 S. 169 f.

824 Zu den Ausnahmen s. hinten S. 189 ff.

lichen Gewalt keine Kollisionen. Ersteres schliesst letztere aus.⁸²⁵

Wie bei allen Grundsätzen, so gilt es auch hier zu präzisieren, Abgrenzungen in verschiedene Richtungen hin vorzunehmen. Dies soll im nun folgenden Abschnitt versucht werden.

C) Das rechtsgeschäftliche Handeln

I. Inhalt des Rechtsgeschäftes

Da dem Jugendlichen im Rahmen des Arbeitserwerbes Handlungsfähigkeit zukommt, steht es ihm innerhalb der rechtlichen Ordnung wie einer mündigen Person völlig frei, die inhaltliche Konkretisierung der Rechtsgeschäfte nach eigenem Gutdünken vorzunehmen.⁸²⁶

Insbesondere hat sich der Jugendliche nicht an einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften, welche in der Regel von einer Person in diesem Alter gewöhnlich getätigt werden, zu halten. Da dem Jugendlichen Selbständigkeit zukommt, kann er durchaus auch unübliche Rechtsgeschäfte abschliessen. Im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Recht ist das rechtsgeschäftliche Handeln des Unmündigen im schweizerischen Recht gerade nicht auf «necessaries»⁸²⁷ beschränkt.⁸²⁸ Diese grundlegende Erkenntnis wurde in einem publizierten Entscheid zu aArt. 295 II von der

⁸²⁵ Ebenso DEGOUMOIS, Autonomie, S. 129.

⁸²⁶ Art. 12, dazu BUCHER, Kommentar, N 32 zu Art. 12, S. 138.

Das BGer weist in BGE 106 III 10 ausdrücklich darauf hin, dass Art. 323 dem Minderjährigen auf einem beschränkten Gebiet die **volle** Handlungsfähigkeit einräumt (Hervorhebung d. d. Verf.).

⁸²⁷ «Necessary goods are not confined 'to such articles as are necessary to support life, but (extend) to articles fit to maintain the particular person in state, station and degree ... in which he is'» (TREITEL, S. 412); ANSON, S. 192 f.; KINDRED, S. 532 ff.

⁸²⁸ Vor- und Nachteile dieses Lösungsansatzes werden weiter hinten kurz dargestellt, s. S. 231.

⁸²⁹ «Für den urteilsfähigen Unmündigen, der in freier Stellung ausserhalb des Hauses zu leben ermächtigt ist, ist aber nach Auffassung der Obergerichtskommission Obwalden analog zur Bestimmung des Art. 412 ZGB eine stillschweigende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nur für jenen begrenzten Kreis von Geschäften zu vermuten, welche eben diese Lebensführung normalerweise mit sich bringt, wie etwa der Abschluss eines Mietvertrages, die Bekleidung, der Lebensunterhalt, ärztliche und zahnärztliche Betreuung, Krankenversicherung und ähnliche unmittelbar notwendige Rechtsgeschäfte. Der Fähigkeit, sich im Rahmen des frei verfügbaren

Obergerichtskommission des Kantons Obwalden übersehen.⁸²⁹ · 830 Die Schranke des rechtsgeschäftlichen Handelns ist erst und ausnahmsweise dort erreicht, wo sich bei völliger Unfähigkeit die Frage nach dem Vorliegen der Urteilsfähigkeit stellt.⁸³¹

Ohne weiteres steht es den Minderjährigen auch zu, selbständig ein Bankkonto zu eröffnen⁸³² und anschliessend Zahlungen und Rückzüge ohne elterliche Zustimmung zu tätigen, solange nur die Mittel aus Arbeitserwerb stammen.

Gleiches gilt grundsätzlich bezüglich Postcheckkonto. Hier ist anzufügen, dass Unmündigkeit einen Verweigerungsgrund zur Eröffnung darstellen kann.⁸³³ In der Praxis bemühen sich aber die PTT-Betriebe, wie auch die Grossbanken, mittels zielgruppenorientierter Werbung um die potentielle Kundschaft der Minderjährigen.

Auch eine Lohnzession kann vom Minderjährigen rechtsgültig vereinbart werden.⁸³⁴

II. Bedeutung der Erfüllung des Rechtsgeschäftes

1. Ausgangslage

Der Unmündige ist im Rahmen seines Arbeitserwerbes handlungsfähig. Verfügt er im Moment des Vertragsabschlusses über die notwendigen Erfüllungsmittel, so ist das Rechtsgeschäft gültig zustande gekommen. Anders als im deutschen Recht bezüglich des «Taschengeldparagraphen»⁸³⁵ hat im schweizerischen Recht die Erfüllungshand-

Arbeitserwerbes zu verpflichten, ist hier also eine Schranke gesetzt.

Der Abschluss einer Lebensversicherung hingegen gehört (...)» nicht dazu, SJZ 1977 (73) Nr. 50 S. 141/142.

830 Vgl. dagegen Rechenschaftsbericht des OG (...) des Kantons TG, 1973 Nr. 22 S. 70 und SJZ 1959 (55) Nr. 65 S. 160 (= GVP 1957 Nr. 7 S. 24 ff.).

831 S. dazu hinten S. 199 f.

832 Verschiedene Banken offerieren besondere Jugendsalär- und Jugendsparkonten zu vorteilhaften Zinssätzen.

833 Art. 117 II lit. a (bzw. Art. 126 II lit. c [Kündigung und Aufhebung der Checkrechnung wegen Unmündigkeit]) der Verordnung (1) zum Postverkehrsgesetz (vom 1. September 1967), SR 783.01.

834 REHBINDER, Kommentar, N 4 zu Art. 325 OR, S. 367.

835 § 110 BGB lautet: «Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang an wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmässige Leistung mit Mitteln **bewirkt**, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von

lung selber keinerlei Einfluss auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes. Jedoch ergeben sich gewisse praktisch bedeutsame Unterschiede, je nachdem, ob der Jugendliche die vertragsgemässe Leistung bereits erbracht hat.⁸³⁶

2. Einmalige Leistungspflicht

Verfügt der Minderjährige beim Abschluss eines Rechtsgeschäftes über die notwendigen Erfüllungsmittel, erbringt seine Leistung jedoch nicht sogleich, so besteht für den Vertragspartner die Gefahr, dass der Jugendliche über diese Mittel (unbefugterweise⁸³⁷) anderweitig verfügt. Wie bereits erwähnt,⁸³⁸ ändert die Tatsache, dass der Jugendliche **nachträglich** nicht mehr über die Erfüllungsmittel verfügt, nichts an der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes. Jedoch wird der Vertragspartner aus praktischen Gründen auf Schwierigkeiten bei der späteren Durchsetzung seines Anspruches stossen.⁸³⁹

Er dürfte deshalb gut beraten sein, wenn er auf sofortiger Vertragserfüllung besteht. Reine Bargeschäfte verbessern seine Rechtsstellung jedoch nur in tatsächlicher Hinsicht, insofern die Solvenz des Minderjährigen nicht weiter geprüft zu werden braucht. Wie sich dagegen seine rechtliche Stellung als Vertragspartner eines erwerbstätigen Minderjährigen im allgemeinen präsentiert, ist weiter hinten⁸⁴⁰ ausführlicher darzustellen.

dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind.»

Für die Rechtswirksamkeit von entscheidender Bedeutung ist dabei, dass der Minderjährige die vertragsmässige Leistung tatsächlich und vollständig **bewirkt**, vgl. dazu Wilhelm WEIMAR, Rechtsfragen zum Taschengeldparagraphen, JR 1969 S. 219-221; ders., Der Taschengeldparagraph 110 BGB, MDR 1962 S. 273/274; Eberhard WEISER, Der Anwendungsbereich des «Taschengeldparagraphen» (§ 110 BGB), FamRZ 1973 S. 434/435.

⁸³⁶ S. dazu den folgenden Abschnitt und hinten S. 211 ff.

⁸³⁷ Zur Ueberschreitung des Handlungsfähigkeitsbereiches s. hinten S. 204 ff.

⁸³⁸ S. S. 177/178.

⁸³⁹ Evtl. mangelnde Solvenz seitens des Jugendlichen.

⁸⁴⁰ S. S. 211 ff.

3. Wiederkehrende Leistungspflicht

a) Einseitige Auflösung möglich

Viele Rechtsgeschäfte verbinden die Vertragspartner über eine gewisse Zeit miteinander. Zu denken ist hier vor allem an die praktisch wichtigen Vertragstypen Miete, Pacht und Versicherungsvertrag. Die Vertragsarten des Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag unterstehen besonderen Regeln. Darauf ist weiter hinten⁸⁴¹ einzugehen.

Hier stellt sich die Frage, wie Verträge solcher Art betragsmässig zu erfassen sind, damit wir beurteilen können, ob dem Minderjährigen Handlungsfähigkeit zukommt.

Nicht abzustützen hat man sich dabei auf die Leistungspflichten während der gesamten Vertragsdauer, denn Dauerschuldverhältnisse sind in ihrer zeitlichen Ausdehnung zum vornherein meist offen konzipiert, sodass das ganze Verhältnis noch gar nicht überblickt werden kann.

Damit wir Handlungsfähigkeit im Sinne von Art. 323 auf seiten des Minderjährigen bejahen können, muss dieser bei Vertragsabschluss über die bis zum frühest möglichen Vertragsauflösungstermin zu leistenden Erfüllungsmittel verfügen.

Bezüglich Miete und Pacht schützt der Vertragspartner seine Position in der Praxis oft dadurch, dass er auf der Leistung einer Kautions besteht.

b) Einseitige Auflösung nicht möglich

aa) Unterhaltspflicht (Art. 276 ff.)

Hat der erwerbstätige Minderjährige Unterhaltspflichten gegenüber einem Kind zu erfüllen (Art. 276 ff.), so fragt es sich, wie der Sachverhalt handlungsfähigkeitsrechtlich zu beurteilen ist. Die Antwort ist zweifelhaft, da der zu leistende Unterhalt nur schwer quantifizierbar ist.

Die Festsetzung des Unterhaltes kann entweder durch Unterhaltsvertrag⁸⁴² – darauf soll im folgenden zuerst eingegangen werden – oder Unterhaltsklage⁸⁴³ erfolgen.

Für den Abschluss eines Unterhaltsvertrages im Sinne von Art. 287 kommt dem Minderjährigen dann Handlungsfähigkeit zu, wenn die Leistungen aus Arbeitserwerb erbracht werden. Vorgängig ist demnach zu klären, wie die zu erbringenden Leistungen quantitativ erfasst werden sollen.

⁸⁴¹ S. S. 192 ff.

⁸⁴² Artt. 287/288.

⁸⁴³ Art. 279 ff.

Nicht sinnvoll ist meines Erachtens eine Berechnung, wie sie anlässlich der Abfindung im Sinne von Art. 288 vorgenommen wird, da eine solche Kapitalisierung zum vornherein die finanziellen Möglichkeiten übersteigen würde. Vielmehr hat demnach die Bezugnahme auf die einzelne, d.h. in der Regel monatliche Leistungspflicht Platz zu greifen.⁸⁴⁴ Verfügt der Jugendliche über ein genügend hohes, zudem regelmässiges Erwerbseinkommen, um den periodischen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen, so ist meines Erachtens Handlungsfähigkeit zu bejahen.⁸⁴⁵

Hier ist zu erwähnen, dass der minderjährige Leistungspflichtige in einem gewissen Rahmen geschützt ist, muss doch der Unterhaltsvertrag von der VB genehmigt werden.⁸⁴⁶ Die VB hat anlässlich der Genehmigung in erster Linie zu prüfen, ob die Vereinbarungen den Bedürfnissen des unterhaltsberechtigten Kindes entsprechen (Art. 285 I). Daneben sieht diese Bestimmung jedoch im weiteren ausdrücklich vor, dass bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages auch Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern zu berücksichtigen sind, da die Beurteilung aufgrund der Analyse eines Gesamtbildes zu erfolgen hat.⁸⁴⁷ Darin kann in einem gewissen Rahmen auch ein Schutz des Unterhaltsschuldners, in unserem Falle des Minderjährigen, vor übertriebenen Forderungen des Unterhaltsberechtigten erblickt werden.⁸⁴⁸

Ist der Unterhaltsvertrag nicht (bzw. noch nicht) genehmigt, so handelt es sich um ein «hinkendes Rechtsgeschäft», wobei Artt. 19 I und 410 II analog heranzuziehen sind.⁸⁴⁹ Im weiteren ist zu beachten, dass der Unterhaltsvertrag im Rahmen von Artt. 286/287 abänderbar ist.⁸⁵⁰ Nicht zuletzt spricht auch ein nicht zu unterschätzendes

844 Normalerweise wird der Unterhaltsbeitrag auch für einen Monat festgesetzt, vgl. HEGNAUER, Kindesrecht, § 21 II, S. 119.

845 In seiner Dissertation über die Unterhaltsverträge untersucht METZLER auch handlungsfähigkeitsrechtliche Aspekte betreffend die Vertragsparteien. Allerdings geht er dabei nur auf die Rechtsstellung des Unterhaltsgläubigers (S. 35 ff.), nicht aber des hier interessierenden Unterhaltsschuldners ein.

846 Art. 287 I.

847 HEGNAUER, Kindesrecht, § 21 II, S. 119; WINZELER, S. 28 ff.; METZLER, S. 95.

848 Ebenso METZLER: «Damit erweist sich diese Norm [Art. 285, Anm. d. V.] materiell **nicht nur als Bestimmung im Interesse des Kindes, sondern schützt auch den Unterhaltsbeitragschuldner vor unangemessenen Forderungen des Kindes**» (S. 65, Hervorhebungen übernommen); ders., S. 94.

Gleiches gilt für die richterliche Beurteilung, s. SJZ 1982 (78) S. 25 Nr. 2.

849 METZLER, S. 99 ff.

850 S. dazu METZLER, S. 328 ff.

psychologisches Moment für die selbständige Handhabung durch den Erwerbstätigen: Durch Uebertragung von Selbständigkeit wird an das Verantwortlichkeitsgefühl appelliert. Hätte dagegen der gesetzliche Vertreter mitzuwirken, so könnte beim betroffenen Jugendlichen leicht das Gefühl aufkommen, der gesetzliche Vertreter sei ganz oder teilweise für die Erfüllung der Leistungspflicht verantwortlich.

Ist dagegen der Unterhaltsbeitrag durch richterliches Urteil festzulegen,⁸⁵¹ so stellt sich das vorstehend erörterte Problem in leicht abgewandelter Form, haben wir doch hier zu prüfen, ob dem Minderjährigen die Prozessfähigkeit zukommt. Diese Frage ist nicht nur für selbständige Unterhaltsklagen⁸⁵² zu untersuchen. Da sich die Prozessfähigkeit nach der materiellrechtlichen Rechtslage richtet,⁸⁵³ muss das Vorliegen der Prozessfähigkeit dann bejaht werden, wenn der minderjährige Beklagte die Leistungspflicht aufgrund von eigenem Arbeitserwerb erfüllt. Gehen wir auch hier von der einzelnen periodisch zu erfüllenden Leistungspflicht aus, so ist Prozessfähigkeit anzunehmen, wenn der erwerbstätige Jugendliche die vorstehend betreffend Unterhaltsvertrag geforderten Voraussetzungen erfüllt.⁸⁵⁴

bb) Unterstützungspflicht (Art. 328 f.)

Zumindest theoretisch kann nicht ausgeschlossen werden, dass ein erwerbstätiger Minderjähriger zu Leistungen aufgrund der Verwandtenunterstützungspflicht herangezogen wird.⁸⁵⁵ Da sich die Geltendmachung des Anspruchs gemäss Art. 329 III nach

851 Bzw. gemäss Art. 287 III in einem gerichtlichen Verfahren ein Unterhaltsvertrag zu genehmigen.

852 Gem. Art. 280 III kann die Unterhaltsklage mit der Vaterschaftsklage verbunden werden. Urteilsfähigen Unmündigen steht bezüglich letzterer Prozessfähigkeit aufgrund von Art. 19 II (Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts) zu (ebenso HEGNAUER, Kindesrecht, § 9 IV 1, S. 61). Dagegen ist die Klageanerkennung gemäss Art. 260 II/III zustimmungsbedürftig.

853 S. dazu hinten S. 236 ff.

854 Die von HEGNAUER vertretene Ansicht («In bezug auf eine mit der Vaterschaftsklage verbundene Unterhaltsklage [Art. 280 Abs. 3] oder eine Klage auf Leistungen an die Mutter [Art. 295] wird der Prozess für den handlungsunfähigen [aber urteilsfähigen, Anm. d. V.] Beklagten in jedem Fall vom gesetzlichen Vertreter geführt [Art. 305 Abs. 1, 410 Abs. 1]», Kindesrecht, § 9 IV 1, S. 61) erfährt bezüglich der erwerbstätigen minderjährigen Beklagten meines Erachtens eine Ausnahme.

855 BANZER, S. 145; Botschaft Kindesrecht, S. 91.

den Verfahrensvorschriften der Unterhaltsklage des Kindes richtet,⁸⁵⁶ gilt auch hier, dass die Prozessfähigkeit des minderjährigen Beklagten zu bejahen ist, wenn dieser über ein genügendes Arbeitseinkommen verfügt, um die einzelne periodisch zu erfüllende Leistung zu erbringen.

III. Art des Rechtsgeschäftes

Solange der Bereich der Handlungsfähigkeit nicht überschritten wird, ist es unerheblich, von welcher Art das abzuschliessende Rechtsgeschäft ist. Ausnahmsweise gilt nur für jene Rechtsgeschäfte etwas anderes, für welche explizite Sonderbestimmungen aufgestellt sind. Insbesondere ist auf Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag hinzuweisen. Darauf wird noch genauer einzutreten sein.⁸⁵⁷

D) Sonderfall: (noch) ungewisse Leistungspflicht

I. Ausgangspunkt

Es gibt Rechtsgeschäfte, bei welchen die jeweiligen Rechtspflichten erst nachträglich genauer zu bestimmen sind, da sie bei Vertragsschluss ihrer Natur gemäss nicht genau bestimmbar sind, noch ungewiss sind oder ausdrücklich erst später zu substantisieren sind. Praktisch kann dies etwa der Fall sein, wenn der Jugendliche sein defektes Mofa zur Reparatur bringt, ohne einen Kostenvoranschlag zu verlangen, sich einer ärztlichen oder zahnärztlichen Behandlung unterzieht, ebenfalls dann, wenn der Preis eines zu bestellenden Kaufgegenstandes nicht genau feststeht (etc.).

Aufgrund des quantitativ definierten Handlungsfähigkeitsbereiches stellt sich die Frage, wie ein solcher Sachverhalt mit noch ungewisser Leistungspflicht des Jugendlichen bei Vertragsschluss zu beurteilen ist.

II. Approximativ bestimmbare Leistung

Verfügt der Jugendliche bei Vertragsschluss über finanzielle Mittel, um die in etwa zu erwartenden Leistungspflichten erfüllen zu können, so kommt der Vertrag rechtswirksam zustande und fällt auch bei höher ausfallenden Pflichten nicht dahin, falls diese sich nicht in unvorhersehbarer Höhe bewegen.

⁸⁵⁶ Vgl. dazu BANZER, S. 194 ff.; HEGNAUER, Kindesrecht, § 29 III, S. 174.

⁸⁵⁷ S. 192 ff.

III. Bei Vertragsschluss unbestimmbare Leistungspflicht

Ist die vom Jugendlichen zukünftig zu erbringende Leistung dagegen aus besonderen Gründen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bestimmbar, so kommt ein solches Rechtsgeschäft nicht zustande, da nicht festgestellt werden kann, ob der Jugendliche handlungsfähig ist.

E) Surrogate

Der dem Jugendlichen zustehende Bereich umfasst nicht nur die ihm direkt zur Verfügung stehenden Mittel aus Erwerbseinkommen, sondern auch die rechtsgeschäftlich erlangten Surrogate.⁸⁵⁸ Kauft der Minderjährige aus Arbeitserwerb eine Stereoanlage, so kann er diese später auch rechtsgültig verschenken oder verkaufen. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Grundsatz der Verwaltung und Nutzung des freien Kindesvermögens.^{859 · 860}

Auch dieser Grundsatz findet unter gewissen, weiter hinten⁸⁶¹ darzustellenden Umständen seine Grenzen.

F) Durchsetzung

I. Dritten gegenüber

Im allgemeinen⁸⁶² besteht weder in persönlicher noch in inhaltlicher Hinsicht die Rechtspflicht, mit einer Person ein bestimmtes Rechtsgeschäft abzuschliessen.

⁸⁵⁸ EGGER, Kommentar, N 6 zu Art. 414, S. 510.

⁸⁵⁹ Da der Jugendliche schon bezüglich des Erstgeschäftes volle Unabhängigkeit genießt, ist darin auch die weitere Verfügungsfreiheit eingeschlossen.

⁸⁶⁰ Ebenso EGGER, Kommentar, N 6 zu Art. 414, S. 510; analoge Rechtslage gem. § 110 (Taschengeldparagraph) BGB, vgl. SOERGEL/HEFERMEHL, BGB-Kommentar, Rz 5 zu § 110, S. 460.

A.M. Wilhelm WEIMAR, MDR 1962 S. 273; ders., JR 1969 S. 220. Dieser Autor geht (meines Erachtens zu Unrecht) davon aus, dass auch bei Ueberlassung von Taschengeld zur **freien Verfügung** doch auch von einer auslegungsbedürftigen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auszugehen sei.

⁸⁶¹ S. S. 202 f.

⁸⁶² Zu den hier nicht weiter interessierenden Ausnahmen (Kontrahierungspflicht) siehe v. TUHR/PETER, § 33 III, S. 278-285.

Die Grenze der Handlungsfähigkeit findet sich in der Praxis demgemäss an der Vertragswilligkeit der übrigen Rechtsgenossen. Dies gilt selbstredend für Mündige im allgemeinen wie für den hier interessierenden Personenkreis der erwerbstätigen Unmündigen. In der Regel ergeben sich daraus keinerlei praktische Probleme, da in der modernen Konsumgesellschaft keine Zurückhaltung auf der Waren oder Dienstleistung anbietenden Seite existiert.

So werden in der Praxis im Vertrauen auf die Vertragsbeständigkeit in der Regel bedenkenlos auch mit Minderjährigen Rechtsgeschäfte getätigt, ohne dass irgendwelche Gedanken bezüglich des Vorliegens handlungsfähigkeitsrechtlicher Ausnahmetatbestände angestellt würden. Diese Sachlage erscheint so lange als problemlos, als keine der Parteien daran Anstoss nimmt.

Wie verhält es sich jedoch, wenn dem Jugendlichen zwar gemäss Art. 323 Handlungsfähigkeit zuerkannt wird, ein eventueller Vertragspartner⁸⁶³ entweder aus Unkenntnis der Rechtslage⁸⁶⁴ oder aus Gründen der Sicherheit die Genehmigung des Rechtsgeschäftes durch den gesetzlichen Vertreter⁸⁶⁵ verlangt?

Nicht zu verschweigen ist die Tatsache, dass der vorsichtige Vertragspartner des Minderjährigen gut beraten ist, wenn er auf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters besteht. Denn für jenen bestehen in der Praxis **keinerlei** Möglichkeiten, sich vom Vorliegen der Handlungsfähigkeit aufgrund von Art. 323 zu überzeugen. Wie wir gesehen haben, ist diese nur gegeben, falls die Erfüllungsmittel im Zeitpunkt des Vertragschlusses vorhanden sind und falls sie aus Arbeitserwerb stammen. Bezüglich des ersten Erfordernisses kann sich der Vertragspartner Klarheit verschaffen, indem er auf sofortiger Erfüllung besteht. Dagegen bestehen praktisch keine Möglichkeiten, sich davon zu überzeugen, ob die Erfüllungsmittel in der Tat aus Arbeitserwerb stammen.

Da eine gewisse Wahrscheinlichkeit, welche sich aus tatsächlichen Momenten ergeben kann (z.B. Kenntnisse vom Arbeitsverhältnis etc.), nicht genügt und ein Gutgläubenschutz bezüglich der Handlungsfähigkeit nicht existiert, hat der vorsichtige Vertragspartner nur die Möglichkeit, auf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu beharren oder sich dem Risiko des nicht rechtsgültig zustande gekommenen Rechtsge-

863 Praktisch von Bedeutung ist diese Lage nur dann, wenn mit einem bestimmten Vertragspartner ein Rechtsgeschäft (z.B. Wohnungsmiete) abgeschlossen werden soll und die Möglichkeit entfällt, dass mit irgend einem anderen, abschlusswilligen Partner das Rechtsgeschäft getätigt werden kann.

864 Bezüglich des Inhaltes von Art. 323.

865 Von Interesse ist natürlich nur die Situation bei Verweigerung der Genehmigung, s. dazu den nächsten Abschnitt.

schäftes auszusetzen. Im Gegensatz zur allgemeinen Handlungsfähigkeitsvoraussetzung der Mündigkeit, welche durch einen Blick in eine offizielle Ausweisschrift innert Sekunden überprüft werden kann, hat der Vertragspartner hier, rein praktisch betrachtet, keinerlei Möglichkeiten, das Vorliegen der Handlungsfähigkeit zu verifizieren.

Dies ist ein gravierender Mangel der in Art. 323 getroffenen Lösung. Es wird anlässlich der kritischen Würdigung dieser Gesetzesbestimmung noch genauer darauf eingegangen sein.⁸⁶⁶

Dem Jugendlichen stehen keine Mittel zur Hand, die an und für sich aufgrund von Art. 323 bestehende Handlungsfähigkeit gegenüber Rechtsgeschäftsunwilligen durchzusetzen. Insofern besteht kein Unterschied zu den Mündigen, jedoch befindet sich der Jugendliche im Gegensatz zu diesen in einem entscheidenden Nachteil, da sein Grundzustand die Handlungsunfähigkeit ist.

Im allgemeinen wird dies jedoch dem Unmündigen trotzdem keine Probleme verursachen, da meist andere Vertragspartner gefunden werden, welche die diesen Rechtsgeschäften immanente Unsicherheit in Kauf nehmen.

Eine konkrete Situation sei hier abschliessend erwähnt: nämlich der Abschluss einer Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung. Obwohl das Strassenverkehrsgesetz in Art. 63 die obligatorische Haftpflicht vorsieht, besteht trotzdem keine Kontrahierungspflicht. Somit kann sich der Jugendliche auch unter Berufung auf seine Handlungsfähigkeit nicht gegen einen Versicherer, der keinen Vertrag abschliessen will (bzw. nur unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters), durchsetzen.

II. Dem gesetzlichen Vertreter gegenüber

1. Eltern

Verbieten die Eltern dem Minderjährigen unbefugterweise (Handlungsfähigkeit vorausgesetzt) den Abschluss von Rechtsgeschäften, so fragt es sich, was jener unternehmen kann, um seine Rechtsposition durchsetzen zu können.

Wie stets bei den intrafamiliären Auseinandersetzungen zwischen Eltern und Jugendlichen handelt es sich auch hier nicht um ein juristisch fassbares Problem – ausser die Verhältnisse seien bereits derart gestört, dass der Beizug von Aussenstehenden keine Verschlechterung mehr verursacht. In der Regel jedoch werden die Betroffenen untereinander eine Lösung zu finden haben, wobei die Rechtslage klar ist: Ist Handlungs-

⁸⁶⁶ Nach der Behandlung der Probleme, die bei Ueberschreitung des Handlungsfähigkeitsbereiches entstehen können, s. hinten S. 211 ff.

higkeit im Sinne von Art. 323 gegeben, so bestimmt der Unmündige autonom über die ihm zur Verfügung stehenden Mittel. Diese sind mithin der Einflussosphäre der Eltern vollständig entzogen.

Bei unlösbaren Konfliktsituationen stehen die üblichen⁸⁶⁷ Hilfspersonen zum Beizug zur Verfügung.

2. Vormund

Da das Verhältnis Vormund - Bevormundeter ein von demjenigen, wie wir es zwischen Eltern und Kind vorfinden, abweichendes ist, stehen dem Bevormundeten in der vorliegenden Situation bessere Möglichkeiten zur Durchsetzung seiner in Art. 323/414 gesetzlich vorgesehenen Rechte zur Verfügung.

Behindert der Vormund den Jugendlichen in der ihm zustehenden Rechtsgeschäftsausübung, so kann letzterer dagegen rechtliche Schritte unternehmen.⁸⁶⁸

In der Praxis ist die Inanspruchnahme von Rechtsbehelfen denkbar, sodass die Durchsetzung der Rechtspositionen für den Bevormundeten im Gegensatz zum Jugendlichen unter elterlicher Gewalt im Konfliktfalle eher möglich erscheint.

G) Zusammenfassung

1. Solange bei Abschluss des Rechtsgeschäftes die Mittel zur Erfüllung vorhanden sind, liegt Handlungsfähigkeit vor.

2. Innerhalb dieses Bereiches besteht absolute Freiheit bezüglich des Rechtsgeschäftes. Dies betrifft sowohl die Vertragsart wie auch die Vertragsmodalitäten (Ausnahmen: Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, s. S. 192 ff.).

⁸⁶⁷ Je nach Situation und Schwere des anstehenden Problemes können etwa folgende Personen/ Institutionen um Hilfe angegangen werden: Verwandte, Nachbarn, Arbeitgeber, Freunde, Lehrer, Pfarrer, Sozialarbeiter, Jugend-/Lehrlingsberatungsstellen oder die mit durchsetzbaren Befugnissen ausgestattete Vormundschaftsbehörde.

⁸⁶⁸ Hier spielt (theoretisch) insbesondere die Vormundschaftsbeschwerde eine Rolle (vgl. dazu Andreas SCHWARZ, Die Vormundschaftsbeschwerde Art. 420 ZGB, Diss. Zürich 1968, insbes. S. 45 ff.), eventuell die Aufsichtsbeschwerde (vgl. S. 32 ff. der eben zitierten Arbeit).

3. Folglich können sowohl Bargeschäfte wie auch solche mit kreditierter Leistung abgeschlossen werden.
4. Da die Ueberprüfung der Handlungsfähigkeit für den Vertragspartner in der Praxis schlechterdings unmöglich ist, wird der vorsichtige Vertragspartner die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einholen und wo dies nicht praktikabel ist, auf Barzahlung beharren.
5. Der gesetzliche Vertreter hat keine Möglichkeiten, in das rechtsgeschäftliche Gebaren des Minderjährigen einzugreifen.

§ 17 Schranken

A) Einführung

Die im vorigen Paragraphen ausgeführten Grundsätze betreffend die Handlungsfähigkeit bedürfen in verschiedener Hinsicht der konkretisierenden Abgrenzung.⁸⁶⁹

Insbesondere ist das zwischen der elterlichen Gewalt und der Selbständigkeit des Jugendlichen festzustellende Spannungsfeld etwas genauer auszuleuchten. Grundsätzlich ebenfalls in diesen thematischen Zusammenhang gehört das Problem der Misswirtschaft. Da letzteres jedoch eine allgemeine Schranke darstellt, die sowohl die Sphäre der elterlichen Gewalt wie auch die rechtsgeschäftliche Grenze berührt, werden diese Aspekte am Ende des vorliegenden Paragraphen diskutiert.

Eine weitere Beschränkung betrifft die Art des Rechtsgeschäftes. Gewisse Bestimmungen sehen nämlich bezüglich der Minderjährigen spezielle, einschränkende Regelungen vor.

Schliesslich kann die Handlungsfähigkeit bezüglich der Mittel, genauer: deren Surrogate, eine Grenze finden.

⁸⁶⁹ Die Einhaltung der folgenden Grenzen wird hier als selbstverständlich vorausgesetzt: Urteilsfähigkeit, aus Arbeiterwerb stammende Mittel, Erfüllung der Unterhaltsbeitragspflicht, Einhaltung der betragsmässigen Limite, Rechtsgeschäft im Rahmen der Rechtsordnung.

B) Elterliche Gewalt

I. Ausgangslage

Die Jugendlichen, mit welchen wir uns hier befassen, sind rechtlich noch nicht selbständig, auch wenn ihnen in einem gewissen, vorstehend umschriebenen Rahmen Handlungsfähigkeit zusteht. Sie befinden sich noch unter der elterlichen Gewalt.⁸⁷⁰ Wie wir vorne⁸⁷¹ gesehen haben, verdrängt die dem Unmündigen zustehende Handlungsfähigkeit in diesem Bereiche die elterliche Gewalt.⁸⁷² Auch wenn sich diese beiden Felder in rechtlicher Hinsicht nicht überschneiden, so können nichts desto trotz Konflikte bezüglich Wirkungen und Folgen der Rechtshandlungen des Jugendlichen auf einer mehr **tatsächlichen** Ebene entstehen. Dazu ein Beispiel: Ein 19jähriger kauft aus seinem Arbeitserwerb ein Motorrad. Auch wenn die Eltern mit diesem Kauf nicht einverstanden sind, so können sie dagegen trotzdem nichts einwenden. Der Minderjährige ist diesbezüglich handlungsfähig, er bestimmt selbst über seinen Arbeitserwerb. Die elterliche Gewalt tritt insoweit in den Hintergrund. Der Kauf ist trotz elterlicher Missbilligung rechtsgültig zustande gekommen, und er kann vom gesetzlichen Vertreter unter keinem Titel rückgängig gemacht werden.⁸⁷³ Vom Rechtsgeschäft des Kaufes zu unterscheiden sind nun jedoch die Folgen des Kaufes: Der Jugendliche will selbstverständlich von seinem neu erworbenen Motorrad Gebrauch machen. Hier kann den Eltern unter gewissen Umständen⁸⁷⁴ aufgrund der ihnen zustehenden elterlichen Gewalt eine Eingriffsmöglichkeit vorbehalten bleiben.⁸⁷⁵ Diesen **indirekten** Konflikt zwischen den Rechtsfolgen in tatsächlichen Belangen und der elterlichen Gewalt gilt es im folgenden Abschnitt etwas genauer zu betrachten.

870 In abgeschwächter Form trifft das Folgende in analoger Weise auch auf die bevormundeten Minderjährigen zu.

871 S. S. 174 f.

872 S. auch BGE 40 III 152 (auszugsweise wiedergegeben vorne FN 789 S. 169/170), 79 III 107 (= Pr 1953 [42] Nr. 178 S. 498), 106 III 10.

873 Da die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters hier ausgeschlossen ist, vgl. Andreas BUCHER, Rz 147 S. 53/54; DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 966 S. 260; RUTZ, S. 82; BGE 40 III 152 (zitiert vorne in FN 789 S. 169/170).

874 Zur Konkretisierung s. S. 189 f.

875 Analoge Situation z.B. beim Kauf von Tabakwaren (c. elterl. Rauchverbot) oder eines Fernsehgerätes (c. elterl. Einschreiten gegen übermäßigen Fernsehkonsum) etc.

Der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass im Bereiche der Handlungsfähigkeit die Gehorsamspflicht⁸⁷⁶ zurückzutreten hat, da Art. 323 im Verhältnis zu den allgemeinen Grundsätzen die Stellung einer *lex specialis* zukommt.

II. Grundsatz

Grundsätzlich bewirkt praktisch jede vom Jugendlichen vorgenommene Rechtshandlung solche eben beschriebene Folgen in tatsächlicher Hinsicht.

Demzufolge ist potentiell jede Rechtshandlung der eventuellen Missbilligung des gesetzlichen Vertreters bezüglich der Folgen (Genuss der erworbenen Früchte) ausgesetzt.

Es leuchtet ohne weiteres ein, dass aufgrund der elterlichen Gewalt der Jugendliche nur **ganz ausnahmsweise** am Genuss der rechtmässig erworbenen Früchte gehindert werden darf. Denn könnte der gesetzliche Vertreter bezüglich jeder beliebigen Rechtsausübung eingreifen, so würde auf diese Weise indirekt die dem Jugendlichen in Art. 323 übertragene Handlungsfähigkeit ausgehöhlt und letztlich als Institut obsolet. Dürfte der Jugendliche zwar ein Buch, Kleider oder ein Mofa rechtsgültig erwerben, jedoch nicht vom eigentlichen Sinn und Zweck solcher Rechtsgeschäfte profitieren, weil der Inhaber der elterlichen Gewalt deren Ausübung behindern könnte, so hätte der Unmündige von der ihm übertragenen Handlungsfähigkeit nichts als eine rechtliche Hülle, die von ihm nicht ausgefüllt werden könnte.

Die Handlungsfähigkeit beinhaltet demnach nicht nur die Fähigkeit, nach Belieben Rechtsgeschäfte abzuschliessen, sondern ebenfalls das Recht, die daraus resultierenden Früchte zu geniessen.

Im Grundsätzlichen schliesst demnach die Handlungsfähigkeit ebenfalls Konflikte mit der elterlichen Gewalt auf dieser Ebene aus (vgl. Art. 301 I⁸⁷⁷).

III. Ausnahmen

In seltenen Fällen kann es nun jedoch entgegen dem Vorstehenden geboten erscheinen, dass die aufgrund der elterlichen Gewalt vorgesehenen Befugnisse (Art. 301 ff.) vor dem Anspruch auf Genuss der Früchte eines vom Jugendlichen rechtsgültig abgeschlossenen Rechtsgeschäftes prävalieren.

⁸⁷⁶ Gemäss Art. 301 II.

⁸⁷⁷ «Die Eltern leiten im Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen.»

Erwirbt der Minderjährige zum Beispiel ein Motorfahrzeug,⁸⁷⁸ welches er auf derart unverantwortliche Weise steuert, dass er sich und andere gefährdet, so gehört es zur elterlichen Pflicht, bei Kenntnis des Sachverhaltes einzugreifen.⁸⁷⁹ Hier läge eine Situation vor, in der ausnahmsweise die elterliche Gewalt auf indirekte Weise die Handlungsfähigkeit zumindest vorläufig zu beschränken vermag. Diese Eingriffsmöglichkeit ist aber strikte auf solche Fälle zu beschränken, in welchen das Kindeswohl⁸⁸⁰ in ganz gravierender Weise gefährdet erscheint und demnach die Güterabwägung ganz zweifelsfrei vorgenommen werden kann.

Dies ist jedenfalls dann gegeben, wenn zu erwarten ist, dass die Folgen eines Rechtsgeschäftes für den Jugendlichen gesundheitliche Nachteile⁸⁸¹ in sich bergen.⁸⁸²

Dazu wäre auch etwa der Kauf von Zigaretten und Alkohol⁸⁸³ zu zählen, wobei ein elterliches Verbot des Genusses dieser Drogen – abgesehen vom Bereiche der elterlichen Wohnung – kaum praktikabel durchsetzbar wäre.

Neben diesen gesundheitsschädigenden Tatbeständen steht dem gesetzlichen Vertreter unter gewissen Umständen ebenfalls dann eine Beeinflussungsmöglichkeit zu, wenn die Rechtsausübung im Gegensatz zu den von den Eltern von Gesetzes wegen verlangten Erziehungspflichten steht. Auch hier jedoch muss es sich um ganz **eindeutige und klare Fälle** handeln. Dies könnte etwa gegeben sein, wenn der Jugendliche kurz vor der Lehrabschlussprüfung in den Ferien eine Reise bucht, anstatt sich auf diese Prüfung vorzubereiten (vorausgesetzt diese Vorbereitung wäre für das Bestehen unbedingt notwendig).

878 Zu den Altersgrenzen s. Art. 5 und Art. 28 (Mindestalter betr. Führen eines Motorfahrrades 14 Jahre) der VO über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (vom 27. Oktober 1976) (VZV), SR 741.51.

879 Zu den allg. Anforderungen bezügl. des Führens von Motorfahrrädern s. Art. 29 VZV.

880 Zu der Problematik dieses Begriffes vgl. Joachim GERNHUBER, Kindeswohl und Elternwille, FamRZ 1973 S. 229/230.

Zur Notwendigkeit interdisziplinärer Zusammenarbeit zur Ermittlung des Kindeswohles s. DEGOUMOIS, *Réflexions*, S. 94 ff. und 99 ff.

881 Wobei dieser Begriff eher weit zu fassen ist.

882 Die Formulierung von LUEDERITZ (wonach die Gefährdung der Gesundheit oder der seelischen Entwicklung als Grenze zu betrachten sei [S. 286]) ist zu allgemein gefasst. Dies umso eher, als die Auslegung dieser Generalklausel durch die Eltern vorgenommen wird.

883 Zur Strafbarkeit des Verabreichens geistiger Getränke an Kinder (d.h. Jugendliche unter 16 Jahren), vgl. Art. 136 StGB.

Auch hier jedoch gilt es zu unterstreichen, dass der gesetzliche Vertreter diese Befugnis nur ganz ausnahmsweise geltend machen kann und dass im weiteren mit elterlichem Zwang und Verboten ohnehin nicht viel zu erreichen ist. Untersagen die Eltern im vorigen Beispiel dem Minderjährigen die geplante Reise, so wirkt sich unter Umständen dieses Verbot kontraproduktiv aus, indem der Jugendliche bezüglich der Prüfungsvorbereitung aus Protest nun erst recht keine Eigeninitiative zu entwickeln gewillt ist.

Ausdrücklich zu beachten ist, dass ein im übrigen rechtsgültiges Geschäft durch das elterliche Eingreifen nicht zu Fall gebracht werden kann.⁸⁸⁴ Letzteres hat nur Wirkung dem Jugendlichen, nicht aber dem Vertragspartner gegenüber.

C) Rechtsgeschäftliche Sonderbestimmungen

I. Ausgangspunkt

Wie vorne⁸⁸⁵ gezeigt wurde, bezieht sich die Handlungsfähigkeit dem Grundsatz nach auf sowohl inhaltlich wie der Form nach beliebiges rechtsgeschäftliches Handeln. Diese Aussage erfährt nun jedoch eine⁸⁸⁶ praktisch sehr bedeutsame Einschränkung, und zwar aufgrund von Sonderbestimmungen betreffend Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag. Darauf ist im folgenden einzugehen.

884 Ebensovienig können die Eltern den Abschluss eines vom Jugendlichen vorgesehenen Rechtsgeschäftes verhindern.

885 S. S. 176 ff.

886 Das Verbot der Vornahme der in Art. 408 genannten Rechtsgeschäfte (Bürgschaft, erhebliche Schenkung und Stiftungserrichtung), welches sich aufgrund von Art. 304 III auch auf das Kindesvermögen bezieht, findet im Rahmen des freien Kindes-/Mündelvermögens keine Anwendung. Gl.M. KAUFMANN, Kommentar, N 12 zu Art. 414, S. 359; EGGER, Kommentar, N 3 zu Art. 408, S. 465/466.

II. Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag

1. Grundlagen

Betreffend Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag⁸⁸⁷ sehen die im Jahre 1963 revidierten Bestimmungen des Obligationenrechts für unsere Frage folgendes vor⁸⁸⁸: «Ist der Käufer minderjährig, so bedarf der Abzahlungsvertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.»

Hängt die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes von der elterlichen Zustimmung ab, so kann der Minderjährige nicht selbständig handeln, Handlungsfähigkeit ist nicht gegeben.⁸⁸⁹

Es ist zu prüfen, ob die obligationenrechtliche Regelung diesbezüglich durch die spätere Revision des Kindesrechtes (in Kraft seit 1. Januar 1978) aufgehoben worden ist.

Vor der Revision des Abzahlungsvertragsrechts war die Frage strittig, ob der gesetzliche Vertreter einem durch den Minderjährigen abgeschlossenen Abzahlungsvertrag auch stillschweigend zustimmen könne (Art. 19 I). Durch die Anforderung der schriftlichen Zustimmung wurde dieser Zweifel beseitigt.⁸⁹⁰ In der parlamentarischen Beratung wurde zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Vorschrift sich nicht nur auf die Minderjährigen, welche im gemeinsamen Haushalt mit ihren Eltern leben (die somit ohnehin der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedurften), sondern auch auf die ausser Hause lebenden Jugendlichen zu beziehen habe.⁸⁹¹ Dadurch wurde die diesen zustehende Handlungsfähigkeit ausdrücklich eingeschränkt⁸⁹² (unter Ausschluss des Geschäftskindes, s. Art. 226 lit. m IV OR). Fraglich ist nun, ob diese Vorschriften durch die Revision des Kindesrechtes, besonders bezüglich der handlungsfähigkeitsrechtlichen Bestimmung des Art. 323, derogiert worden sind.

⁸⁸⁷ Geregelt in Artt. 226 lit. a-m, 227 lit. a-i, 228 OR und der Verordnung über die Mindestanzahlung und die Höchstdauer beim Abzahlungsvertrag vom 23. April 1975, SR 221.211.43.

⁸⁸⁸ Art. 226 lit. b II (Abzahlungsvertrag) bzw. Art. 228 I (Vorauszahlungsvertrag) OR. Da für den Vorauszahlungsvertrag auf die Regelung des Abzahlungsvertrages verwiesen wird, ist im folgenden nur noch vom Abzahlungsvertrag die Rede, wobei der Vorauszahlungsvertrag eingeschlossen ist.

⁸⁸⁹ Bzw. nur nach den allgemeinen Regeln des Art. 19 I.

⁸⁹⁰ Votum SCHUERMAN (Berichterstatter), StenBull NR 1961 (71) S. 428.

⁸⁹¹ Votum DARMS (Berichterstatter), StenBull StR 1961 (71) S. 233.

⁸⁹² Ebenso GIGER, Abzahlungsrecht, S. 165/166; STOFER, S. 77/78.

⁸⁹³ Weder in den Protokollen der Expertenkommissionen noch in der bundesrätlichen Botschaft, noch in den parlamentarischen Beratungen.

Es finden sich jedoch keinerlei Hinweise,⁸⁹³ wonach anlässlich der Revision des Kindesrechts an der bis anhin geltenden Rechtslage etwas geändert werden sollte. Durch Art. 323 wurde weder ausdrücklich noch stillschweigend die handlungsfähigkeitsrechtlichen Aspekte des Abzahlungsvertragsrechts revidiert. Es ist demgemäss von der Geltung der obligationenrechtlichen Bestimmungen auszugehen. Was früher für die ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft lebenden Minderjährigen galt, trifft folglich heute auf alle minderjährigen Erwerbstätigen zu: Für den Abschluss eines Abzahlungsvertrages ist gemäss Art. 226 lit. b II⁸⁹⁴ OR die schriftliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich.⁸⁹⁵

Angemerkt sei, dass im bundesrätlichen Vorschlag zum Konsumkreditgesetz ebenfalls diese (heute geltende) Regelung vorgesehen war.⁸⁹⁶

Die Handlungsfähigkeit ist demgemäss im vorliegenden Bereich eingeschränkt.⁸⁹⁷

Diese gesetzgeberische Regelung ist als positiv zu beurteilen. Bekanntlich werden auch die volljährigen Konsumenten zu Recht auf verschiedene Arten vor den Versuchungen, welchen den Abzahlungsgeschäften immanent sind,⁸⁹⁸ geschützt. Keiner weiteren Ausführungen bedarf die Behauptung, dass die Beachtung solcher Kautelen bezüglich der geschäftlich noch weniger versierten Minderjährigen hier erst recht geboten erscheint.

2. Vertragstypenbestimmung

a) Allgemeines

Obwohl der Abzahlungsvertrag systematisch im Kaufrecht angesiedelt ist, beziehen sich diese Schutzbestimmungen unabhängig von der gewählten Rechtsform oder Benennung gemäss Art. 226 lit. m OR auf alle Rechtsgeschäfte, die die gleichen wirtschaftlichen Zwecke verfolgen, wie sie beim Kauf auf Abzahlung verfolgt werden. Da das Abzahlungsrecht dem Abzahlungsschuldner erhöhten Schutz angedeihen lässt, ist den Umgehungsgeschäften besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Im vorliegenden

⁸⁹⁴ Bzw. Art. 228 I OR für den Vorauszahlungsvertrag.

⁸⁹⁵ Ebenso HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 168.

⁸⁹⁶ Vgl. VE Art. 226 lit. c II/IV (Abzahlungsvertrag), Art. 227 lit. b II/IV (Vorauszahlungsvertrag), Art. 318 lit. d II/IV (Kleinkredit) des KKG, Botschaft KKG, S. 536/537.

⁸⁹⁷ Ebenso GUHL/MERZ/KUMMER, § 41 II 7 a, S. 313.

⁸⁹⁸ Zur Problematik des Abzahlungsvertrages im allgemeinen s. GIGER, Abzahlungsrecht, S. 27 f. (insbesondere zu den psychologischen Aspekten); STOFER, S. 19 f.; Botschaft KKG, S. 486 ff. (sowie die hinten in FN 914 S. 195 zitierten Beiträge).

Rahmen kann der Subsumierung der Vertragstypen nicht im einzelnen nachgegangen werden. Hier sei insbesondere auf die Arbeiten von GIGER⁸⁹⁹ und STOFER⁹⁰⁰ verwiesen. Meines Erachtens verdient die weite Begriffsfassung des erstgenannten Autors volle Zustimmung. Zu Recht vertritt er die Ansicht, «dass grundsätzlich jede Verbindung von Sach- oder Arbeits- mit kreditierter Ratenleistung unter die Schutznorm des Abzahlungsrechts fällt».⁹⁰¹

b) Die einzelnen Vertragstypen

Folgende Vertragstypen fallen meist⁹⁰² unter die Schutzbestimmungen des Abzahlungsrechtes: Leasing,⁹⁰³ insbesondere Auto- und Konsumgüterleasing,⁹⁰⁴ Fernkursvertrag,⁹⁰⁵ Unterrichtsvertrag,⁹⁰⁶ Mietkaufvertrag,⁹⁰⁷ Teilzahlungsdarlehen, so Darlehen und Kauf eine Einheit bilden,⁹⁰⁸ unter Umständen Mietverträge⁹⁰⁹ sowie **Barkäufe**, falls offenkundig ist, dass der Käufer nicht über die zur Vertragserfüllung notwendigen Mittel verfügt, sodass er ohnehin in Raten zu leisten hat.⁹¹⁰ Dagegen handelt es sich beim echten Sukzessivlieferungsvertrag nicht um einen Abzahlungsvertrag.⁹¹¹

⁸⁹⁹ Abzahlungsrecht, insbes. S. 83 ff.

⁹⁰⁰ S. 138 ff.

⁹⁰¹ GIGER, Abzahlungsrecht, S. 83; Botschaft zum BG über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, BBl 1960 I 568.

⁹⁰² In jedem Falle ist zu untersuchen, ob es sich aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere der Interessenlage und dem wirtschaftlichen Verhalten, um ein Rechtsgeschäft handelt, welches einem Abzahlungsvertrag gleichkommt (STOFER, S. 140).

⁹⁰³ GIGER, Abzahlungsrecht, S. 158/159; STOFER, S. 154 ff., GUHL/MERZ/KUMMER, § 41 II 7 i, S. 322; SCHLUEP, S. 827/828.

⁹⁰⁴ STOFER, S. 156/157; GUHL/MERZ/KUMMER, § 41 II 7 i, S. 322. BGE 113 II 168.

⁹⁰⁵ GIGER, Abzahlungsrecht, S. 94/95; SCHLUEP, S. 907 ff.

⁹⁰⁶ GIGER, Abzahlungsrecht, S. 118/119; GUHL/MERZ/KUMMER, § 41 II 7 i, S. 322; SCHLUEP, S. 917/918.

⁹⁰⁷ GIGER, Abzahlungsrecht, S. 136 ff.; STOFER, S. 144/145.

⁹⁰⁸ STOFER, S. 158/159; GUHL/MERZ/KUMMER, § 41 II 7 i, S. 322.

⁹⁰⁹ STOFER, S. 150/151.

⁹¹⁰ Illustrativ BGE 98 Ia 352/353; STOFER, S. 141 mit Hinweis auf SJZ 1966 (62) Nr. 6 S. 12/13.

⁹¹¹ GIGER, Abzahlungsrecht, S. 84. Wird aber zwecks Umgehung der abzahlungsrechtlichen

Da die Spielarten der Umgehungsgeschäfte auf diesem Gebiet praktisch grenzenlos sind, ist auch in vielen anderen Fällen⁹¹² das Vorliegen eines Umgehungsgeschäftes zu prüfen.⁹¹³

3. Fazit

Da die Minderjährigen aufgrund ihrer Geschäftsunerfahrenheit selbstredend noch als vermehrt schutzbedürftig einzustufen sind, als es die übrigen Konsumenten schon sind,⁹¹⁴ ⁹¹⁵ viele Konsumartikel-Anbieter sich zudem ganz raffinierter und verführerisch-wirkungsvoller Geschäftspraktiken bedienen, ist in Zweifelsfällen zu prüfen, ob das fragliche Rechtsgeschäft nicht den Schutzbestimmungen des Abzahlungsrechts zu unterstellen sei.⁹¹⁶ Wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit der

Schutzbestimmung ein Sukzessivlieferungsvertrag vorgetäuscht, so sind solche Tarnmanöver unbehelflich.

912 Z.B. auch wenn weniger als vier Ratenzahlungen stipuliert werden (Art. 226 lit. m IV OR), die jedoch einfach im Sinne einer Zusammenfassung einzelner kleinerer Ratenzahlungen zu verstehen sind, um so den Schuldner um den ihm gewährten Schutz zu bringen. Ebenfalls bei Aufteilung der Leistung in Teilbeträge unter Fr. 200.- (Art. 226 lit. m IV OR) etc.

913 GUHL/MERZ/KUMMER, § 41 II 9, S. 329.

In der Praxis beschäftigt sich immer wieder der Beratungsdienst des Beobachters mit dieser Problematik, vgl. die illustrativen Beiträge in: Beobachter 16/1983 S. 13 ff. («Teller bis ans Lebensende») und 21/1983 S. 33 ff. («13 Jahre und kein Ende»).

914 Vgl. zu letzterem (und zum Ganzen) v. HIPPEL, S. 53; Wolfgang Freiherr Marschall von BIBERSTEIN, Gutachten zur Reform des finanzierten Abzahlungskaufs, Köln 1978, S. 120 ff.; GUHL/MERZ/KUMMER, § 41 II 7, S. 311.

Zum gleichen Schluss führten die Untersuchungen des Latey-Committees (zit. bei KINDRED, S. 544); KINDRED, S. 545.

Sowie etwa die folgenden interessanten Beiträge (im Zusammenhang mit der Konsumkreditgesetz-Debatte): Beobachter 8/1984 S. 17-22; NZZ vom 24. Februar 1984, S. 34 (mit vielen aufschlussreichen statistischen Angaben zum Kleinkreditwesen); Tages-Anzeiger Magazin 16/1983 S. 49; Basler Zeitung vom 10. Dez. 1983, S. 45. Vgl. zur Situation in Deutschland: Der Spiegel, 38/1983 S. 74 ff. sowie die bei HELDRICH nachgewiesene und auszugsweise wiedergegebene Rechtstatsachenforschung zum Konsumkredit (S. 112 f.).

915 Was BEITZKE meines Erachtens zu Unrecht bezweifelt (S. 257/258).

916 Vgl. beispielsweise das in MDR 1985 (39) Nr. 62 S. 409 publizierte Urteil: Ein zur Umgehung der strengen abzahlungsrechtlichen Vorschriften abgeschlossener «Leasingvertrag» wird in casu

Jugendlichen ist eine weite Auslegung angebracht.⁹¹⁷

Hat der Minderjährige ein solches Rechtsgeschäft abgeschlossen, so ist dieses bei Fehlen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ungültig, auch wenn dem erwerbstätigen Jugendlichen im übrigen aufgrund von Art. 323 Handlungsfähigkeit zukommt.⁹¹⁸

Da, wie wir gesehen haben, selbst bei vereinbarten Barzahlungsgeschäften die Möglichkeit des Vorliegens eines verdeckten Abzahlungsvertrages nicht ausgeschlossen werden kann, sind nur die durch den Jugendlichen **erfüllten** Barzahlungsgeschäfte zweifelsfrei rechtsgültig.⁹¹⁹

D) Verschwendung

I. Ausgangslage

Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob der Jugendliche bezüglich der ihm aus Arbeitserwerb nach Erfüllung seines Unterhaltsbeitrages verbleibenden Mittel völlige Freiheit genießt.⁹²⁰

Können und dürfen Eltern oder Vormund verhindern, dass der Jugendliche ihnen sinnlos, unnütz oder gar verschwenderisch erscheinende Rechtsgeschäfte abschliesst?

II. Massnahmen gemäss Artt. 324/325

Ist der gesetzliche Vertreter der Ansicht, der Jugendliche verschleudere seinen Arbeitserwerb, so ist im folgenden zu prüfen, ob eine Möglichkeit bestehe, mittels geeigneter Massnahmen im Sinne von Artt. 324/325 dem entgegenzutreten.

dem Abzahlungsrecht unterstellt. Zur gleichen Frage auch BGHZ 1985 (94) Nr. 27 S. 195 ff.

⁹¹⁷ Dagegen bezüglich handelskundiger Parteien (so sie aufgrund von Art. 226 lit. m IV OR nicht ohnehin von den Schutzbestimmungen ausgenommen sind) eine enge, vgl. GIGER, Leasingvertrag, S. 35 und 38; Andres ITEN, Der Leasingvertrag in der Büromaschinenbranche, Diss. Zürich 1984, S. 38/39.

⁹¹⁸ Zur Rechtslage bei beidseitiger vollständiger Erfüllung s. hinten S. 207 f.

⁹¹⁹ So die Voraussetzungen (angeführt vorne in FN 869 S. 187) gemäss Art. 323 erfüllt sind.

⁹²⁰ Unter Einhaltung der üblichen Voraussetzungen, s. dazu vorne FN 869 S. 187 (zur Urteilsfähigkeit s. jedoch hinten S. 199 f.).

Sinn und Zweck der Massnahmen zum Schutze des Kindesvermögens beziehen sich nun aber ausschliesslich auf diejenigen Vermögensteile, die sich in der Hand von Dritten⁹²¹ befinden. Denn nur den Eltern oder weiteren Drittpersonen ist die Pflicht zur **sorgfältigen Verwaltung** (Art. 324 I) übertragen. Wie bereits die Auslegung der Begriffe Verwaltung und Nutzung im Sinne von Art. 323 I ergab,⁹²² obliegt es dagegen dem Jugendlichen in keiner Weise, seinen Arbeitserwerb möglichst sorgfältig und sinnvoll zu verwalten. Vielmehr kann er grundsätzlich in völliger Freiheit und nach eigenem Gutdünken darüber verfügen. Auch wenn der gesetzliche Vertreter damit nicht einverstanden ist, kann aufgrund von Art. 324 nichts unternommen werden, da der Normadressat nicht der Unmündige ist.

Genausowenig kommt die Entziehung der Verwaltung aufgrund von Art. 325 in Frage, da sich auch diese Bestimmung nur auf die Fremdverwaltung bezieht und nur ein wirkungsvolleres Mittel ist, als es die «geeigneten Massnahmen» im Sinne von Art. 324 darstellen. Art. 325 II bezieht sich auf Vermögensteile, die von Dritten, jedoch nicht vom Jugendlichen selber, verwaltet werden. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Denn nur solches Vermögen kann im Sinne von Art. 325 gefährdet sein, welches von Gesetzes wegen einem bestimmten Verwendungszweck unterworfen ist.⁹²³ Was dagegen dem freien Kindesvermögen zugeordnet und somit frei von jeglichen Bestimmungen bezüglich des Verwendungszweckes ist, kann begrifflich keiner Gefährdung ausgesetzt sein. Folglich ist festzuhalten, dass das in Art. 325 vorgesehene Tatbestandsmerkmal der Gefährdung, welches die Voraussetzung zum Einschreiten bildet, im vorliegenden Fall nicht vorliegen kann.

Auch der dritte Absatz der Bestimmung bezieht sich nicht etwa auf freies Kindesvermögen, sondern auf Erträge (Art. 319), zu verbrauchende (Art. 320 I) oder auf von der Vormundschaftsbehörde freigegebene Teile (Art. 320 II).

Zum gleichen Resultat, dass nämlich Artt. 324/325 sich nicht auf Arbeitserwerb gemäss Art. 323 beziehen kann, führt im übrigen auch eine Ueberlegung bezüglich der Gesetzessystematik.

921 Unter Einschluss des gesetzlichen Vertreters.

922 Vgl. vorne S. 168 ff.

923 Wie es bezüglich des (nicht freien) Kindesvermögens der Fall ist: Dem gesetzlichen Vertreter obliegt die Pflicht, das Kindesvermögen nach den Grundsätzen getreuer und sorgfältiger Geschäftsführung zu verwalten, Art. 327 i. V. m. Art. 398 OR; s. dazu HEGNAUER, § 28 II 2, S. 165.

In Art. 318 wird in grundsätzlicher Weise den Eltern die Verwaltung des Kindesvermögens übertragen. Die folgenden Bestimmungen nehmen in ihrer Systematik immer Bezug auf diesen Grundsatzartikel. So bezieht sich Buchstabe B auf die Erträge des unter A genannten Vermögens, C auf die Anzehung, D auf das von der elterlichen Nutzung und/oder Verwaltung freie Kindesvermögen, E auf den Schutz⁹²⁴ und F auf das Ende dieser Verwaltung.

Nichts davon Abweichendes ergibt sich auch aufgrund der Sichtung der sich mit Artt. 324/325 beschäftigenden Materialien⁹²⁵ und der Literatur.⁹²⁶ Einzig HEGNAUER⁹²⁷ bezieht ausnahmsweise Art. 325 auch auf den Arbeitserwerb. Wobei er dies jedoch nicht als Massnahme gegen verschwenderischen Umgang mit den zur Verfügung stehenden Mitteln, sondern als Durchsetzungsmassnahme der Unterhaltspflicht verstanden haben will. Aus den vorn dargelegten Gründen bezieht sich jedoch meines Erachtens diese Bestimmung nicht auch auf den Arbeitserwerb. Die Eltern können ihren Anspruch auf vom Jugendlichen geschuldete Unterhaltsbeiträge notfalls wirkungsvoller mit den von der Rechtsordnung im allgemeinen zur Verfügung gestellten Zwangsmitteln⁹²⁸ durchsetzen. Dabei ist Gewähr geleistet, dass die Eltern so viel erhalten, wie ihnen von Gesetzes wegen zusteht, der Eingriff in die Rechtssphäre des Jugendlichen nicht weiter geht als nötig – und dies objektiv und hoheitlich⁹²⁹ festge-

924 Wiederum bezüglich des in A genannten Vermögens bzw. aufgrund **ausdrücklicher** Bezeichnung auch auf die in B, C und D (Art. 321 und 322 betreffend Drittverwaltung des Pflichtteiles) aufgeführten Fälle.

925 Im Votum ARNOLDS (Berichterstatter) ist anlässlich der Beratung von Art. 325 auch nur von durch die Eltern verwaltetem Vermögen die Rede (AmtlBull StR 1975 S. 142).

926 Botschaft Kindesrecht, S. 91/92; HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 V, S. 168-170; TUOR/SCHNYDER, § 35 II d 3, S. 328/329, § 35 III a 2, S. 332/333 und § 35 III b 3, S. 335; MOSER, Protection, S. 45/46 und 344 f.; Gerd SPITZER, Kindervermögensaufsicht heute?, ZVW 1980 (35) S. 50-53; SCHNEIDER, S. 25/26.

Alle diese Autoren beschäftigen sich im Zusammenhang mit Artt. 324/325 ausschliesslich mit der Situation betr. Vermögensverwaltung durch Eltern bzw. Dritte – unter Ausschluss des Kindes selber.

927 Vormundschaft, Ziff. 195, S. 19; SCHAETZLE, S. 62 (unter Berufung auf die vorstehende Belegstelle).

928 Insbesondere mittels Lohnpfändung.

929 Bedenken erweckt die von HEGNAUER (Vormundschaft, Ziff. 195, S. 19 [sowie sich darauf berufend SCHAETZLE, S. 62]) zugelassene Möglichkeit, als Beistand für die Lohnverwaltung aufgrund von Art. 325 die Eltern selber einzusetzen. Hier dürfte regelmässig ein Interessenkon-

stellt wird.⁹³⁰

Demnach ist festzuhalten, dass den Unmündigen bezüglich ihres Arbeitserwerbes eine grosse Freiheit übertragen ist. Da es sich hier gerade um eine Möglichkeit handeln soll, den Umgang mit finanziellen Mitteln zu üben, muss bewusst in Kauf genommen werden, dass auch Misswirtschaft getrieben wird. Der Jugendliche wird nur durch das Sammeln eigener Erfahrungen etwas lernen; das Begehen von Fehlern muss zulässig sein. Der sonst im Unmündigenrecht verankerte Schutzgedanke wird bewusst zurückgestellt. Dies ist erträglich, da die eventuellen Nachteile ausschliesslich auf Kosten des Jugendlichen selber gehen und zudem in ihren möglichen Ausmassen sehr beschränkt und dadurch überblickbar sind. Diese Rechtslage bezieht sich sowohl auf Jugendliche unter elterlicher Gewalt als auch auf solche unter Unmündigenvormundschaft.

III. Urteilsunfähigkeit als Grenze

Erscheint das rechtsgeschäftliche Handeln des Minderjährigen als absolut unsinnig, so kann dies dazu Anlass geben,⁹³¹ die Frage nach dem Vorliegen der Urteilsfähigkeit aufzuwerfen. Die hier zu stellenden Anforderungen richten sich nach den in Art. 16 niedergelegten Regeln.⁹³²

Dass ein erwerbstätiger Jugendlicher fähig ist, einem Arbeitserwerb nachzugehen, nicht aber über die erforderliche Urteilsfähigkeit verfügt, Dispositionen über sein Einkommen vorzunehmen, dürfte in der Praxis höchst selten anzutreffen sein.

Bei fehlender Urteilsfähigkeit sind bereits abgeschlossene Rechtsgeschäfte nichtig

flukt vorliegen, der gerade den Beizug einer **ausenstehenden** Person erheischt (Art. 306 II).

930 Zur Durchsetzung der elterlichen Ansprüche s. vorne S. 165 f.

931 Aus der Unsinnigkeit eines Geschäftsabschlusses alleine darf jedoch nicht direkt auf das Fehlen der Urteilsfähigkeit geschlossen werden, muss doch der Begriff der Urteilsfähigkeit dem Rechtssubjekt einen weiten rechtsgeschäftlichen Spielraum zugestehen (s. dazu BUCHER, Kommentar, N 83 ff. und N 155 ff. zu Art. 16, S. 272 f. bzw. S. 297 f.; Andreas BUCHER, Rz 85 S. 36; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 71). Nur aufgrund einer Gesamtbeurteilung kann die Frage nach dem Vorliegen (bzw. Fehlen) der Urteilsfähigkeit schlüssig beantwortet werden (PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 66).

932 BUCHER, Kommentar, zu Art. 16, S. 243 ff. (insbesondere zum Kindesalter N 132 f. zu Art. 16, S. 290/291) sowie vorne S. 18 ff.

933 S. dazu BUCHER, Kommentar zu Artt. 17/18, S. 304 ff., insbesondere zur Rückgängigmachung

(Artt. 17/18⁹³³). Im Falle «dauernder»⁹³⁴ Urteilsunfähigkeit⁹³⁵ wird der Arbeitserwerb vom gesetzlichen Vertreter verwaltet.^{936 - 937}

IV. Fazit

1. Jugendlicher unter elterlicher Gewalt

Solange die erwerbstätigen Jugendlichen ihrer Unterhaltsbeitragspflicht nachkommen, dürfen sie grundsätzlich mit dem verbleibenden Restbetrag nach freiem Gutdünken schalten und walten.⁹³⁸ Wer fähig ist, Geld zu verdienen, ist auch fähig und berechtigt, darüber zu bestimmen, was mit dem selbstverdienten Geld zu geschehen hat.⁹³⁹

Eine gesetzliche Grundlage zum Einschreiten gegen Rechtsgeschäfte, die der gesetzliche Vertreter für unnütz, sinnlos oder auch abwegig hält, besteht meines Erachtens nicht. Die Grenze ist nur, aber immerhin da erreicht, wo dem Jugendlichen die Urteilsfähigkeit zum rechtsgeschäftlichen Handeln fehlt.

2. Bevormundete Jugendliche

Hier ist darauf hinzuweisen, dass auch unmündige Bevormundete aufgrund von Art. 414 die gleiche Selbständigkeit wie die übrigen minderjährigen Erwerbstätigen geniessen.⁹⁴⁰ Diese Rechtsauffassung ergibt sich auch zweifelsfrei aufgrund der Untersuchung der Materialien.⁹⁴¹ Es geht demnach nicht an, dass bei Unmündigen-

erbrachter Leistungen bei Vertragsnichtigkeit: N 183 ff. zu Artt. 17/18, S. 351 ff.

934 Zu dieser Terminologie s. BUCHER, Kommentar, N 21 ff. (insbesondere N 33) zu Art. 16, S. 254 f.; Andreas BUCHER, Rz 82 S. 35. Vgl. Art. 185 II Ziff. 5 und III.

935 Urteilsunfähigkeit als (vorübergehender) Grundzustand kann etwa bei erwerbstätigen Kleinkindern (s. dazu die Beispiele vorne in FN 212 S. 42) angenommen werden; s. dazu BUCHER, Kommentar, N 67 ff. zu Art. 16, S. 268 f.

936 Ebenso HEGNAUER, Kindesrecht, § 28 IV 2, S. 168; ders., Wirkungen, S. 77.

937 Zum Begriff der Verwaltung in diesem Falle s. vorne S. 168 (oben).

938 Vorausgesetzt, die übrigen, bereits besprochenen Schranken werden beachtet.

939 SCHÄETZLE, S. 58/59; REUSSER, Berner Tage 1977, S. 81.

940 Ebenso EGGER, Lohnverwaltung, S. 81/82 und S. 84; PEDRAZZINI/OBERHOLZER, S. 88; KOBER, S. 192; Max HESS, Wegleitung für Vormünder, 8. Aufl., Wädenswil 1980, Ziff. 2.23, S. 25.

941 Art. 440 (Departementalentwurf von 1896) überliess den Arbeitserwerb dem Bevormundeten «unter Vorbehalt der Aufsicht des Vormundes» zur freien Verwaltung. Diese Passage erschien

vormundschaft automatisch eine Lohnverwaltung unter Ueberlassung eines Taschengeldes angeordnet wird, wie das in der Praxis offenbar jedoch geschieht.⁹⁴² Dies gilt selbst dann, wenn der Vormund mit der durch das Mündel vorgenommenen Lohneinteilung nicht einverstanden ist. Insbesondere ist auch dem bevormundeten Unmündigen nicht die Pflicht zur sorgfältigen Verwaltung seines Arbeitserwerbes⁹⁴³ übertragen.⁹⁴⁴ Die Grenzen sind auch hier erst dann erreicht, wenn die Verschwendung ein solches Ausmass annimmt, dass sich die Frage nach dem Vorliegen der Urteilsfähigkeit stellt.

Andernfalls hätte der bevormundete Unmündige keine Möglichkeiten, in diesem Bereiche Erfahrungen zur Selbständigkeit zu sammeln.⁹⁴⁵

3. Nachtrag

Auch wenn keine gesetzlichen Eingriffsmöglichkeiten in das rechtsgeschäftliche Handeln des Minderjährigen vorgesehen sind, so ist doch zu beachten, dass der gesetzliche Vertreter im Falle dauernder Misswirtschaft des Minderjährigen in der Praxis im Rahmen des freiwilligen Kindesschutzes⁹⁴⁶ Beratungsmöglichkeiten für den Jugendlichen in Anspruch nehmen kann. Hier können sich vermittelnde Gespräche und Beratungen

im späteren Art. 443 des Vorentwurfes von 1900 jedoch nicht mehr.

942 Vgl. z.B. Peter MEIER, Wegleitung für die Vormundschaftsbehörden des Kantons Solothurn, 2. Aufl., erg. und neu bearbeitet von Franz RIKLIN, Verlag Staatskanzlei des Kantons Solothurn, Solothurn 1972, S. 87/88. Dieser Autor vertritt die Ansicht, dass im Zweifelsfalle das Mündel sein Erwerbseinkommen frei verwalten dürfe. Der klare Wortlaut des Art. 414 spricht aber eindeutig für das umgekehrte Grundsatz-/Ausnahme-Verhältnis.

Vgl. die Äusserung bei SCHNYDER/MURER, Kommentar, N 31 zu Art. 395, S. 961: «(...)», als selbst die Begründung der Lohnverwaltungsbefugnis des Vormundes aus Art. 414 Mühe bereitet»; ebenso LINDEGGER, S. 37: «Leider hat Art. 414 ZGB mehr theoretische als praktische Bedeutung, denn es wird selten vorkommen, dass der Vormund seinem Mündel erlaubt, den ganzen Arbeitserwerb zu verwalten.» Vorsichtig auch TUOR/SCHNYDER, FN 2 S. 394. De lege ferenda (betr. Vormundschaftsrecht) fordert HEGNAUER zu Recht eine «klare Regelung der Lohnverwaltung» (Mündelwohl, S. 89).

943 Im Sinne von Art. 324.

944 Anderer Meinung offenbar HEGNAUER, Vormundschaft, Ziff. 325, S. 22 und DIRHOLD, S. 31.

945 Ebenso SCHNYDER/MURER, Kommentar, N 308 des ST, S. 110.

946 Art. 302 III, s. dazu vorne FN 444 S. 87.

auf das Verhalten des Jugendlichen durchaus als sinnvoll und wirksam erweisen, auch wenn verbindliche Massnahmen nicht angeordnet werden können.

Abschliessend sei angemerkt, dass der Jugendliche bei Einsicht in die eigene Unfähigkeit die Lohnverwaltung **freiwillig** den Eltern oder einer Drittperson übertragen kann.⁹⁴⁷

E) Besondere Surrogatsfälle

Ausnahmsweise kommt der Grundsatz, wonach sich die Handlungsfähigkeit auf den Bereich des durch Arbeitseinkommen Erworbenen und auch auf dessen Surrogate erstreckt, nicht zur Anwendung. Dies ist dann der Fall, wenn Sinn und Zweck des Art. 323 – nämlich, dem Jugendlichen im Rahmen seines Arbeitserwerbes Handlungsfähigkeit zu übertragen – durch den Eintritt ganz ausserordentlicher Umstände nicht mehr abgedeckt sind. Diese Umstände bewirken gewissermassen eine völlige Loslösung der Surrogate vom Arbeitserwerb. Darunter fällt beispielsweise ein mittels Arbeitserwerbes erzielter erheblicher Lotteriegewinn. Ein solcherart realisierter Vermögenszuwachs weist schlechterdings keinen Zusammenhang mehr mit dem Inhalt von Art. 323 auf.⁹⁴⁸ Er stellt demnach kein freies Kindesvermögen dar, sondern steht unter der elterlichen Verwaltung gemäss Art. 318 ff.⁹⁴⁹ Ein solcher Lotterie-Fall hat sich in Deutschland tatsächlich zugetragen, wobei die daraus entstandenen Rechtsfragen letztinstanzlich vom Reichsgericht zu entscheiden waren.⁹⁵⁰

Ein weiterer Fall (ebenfalls schon vorgekommen) wäre der Erwerb eines Oelgemäldes auf dem Flohmarkt, so sich später herausstellt, dass es sich dabei um ein wertvolles Meisterwerk handelt.

⁹⁴⁷ Zur Lohnverwaltung durch einen Beistand s. SCHNYDER/MURER, Kommentar, N 16-20 zu Art. 394, S. 943/944 und N 365 des systematischen Teils, S. 127.

⁹⁴⁸ A.M. jedoch KOBER, FN 3 S. 192.

⁹⁴⁹ Anders dagegen in Oesterreich, vgl. PICHLER bei RUMMEL, Kommentar zum ABGB, 1. Band, Wien 1983, Rz 6 zu § 151, S. 152.

⁹⁵⁰ (Zum «Taschengeldparagrafen» BGB § 110) Ein 17jähriger Schüler erwarb mit seinem ihm zur freien Verfügung überlassenen Taschengeld ein Lotterielos. Damit realisierte er einen Gewinn von 4000 Mark. 3200 Mark verwendete er für den Kauf eines Autos (der Sachverhalt trug sich vor dem Jahre 1910 zu). Die Rechtsgültigkeit des erfüllten Kaufvertrages war strittig. S. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, 1911 (74) Nr. 64 S. 234-236.

Kennzeichnend ist der unterbrochene Kausalzusammenhang zwischen Arbeitserwerb und der daraus abgeleiteten Selbständigkeit.⁹⁵¹

Dagegen sind Vermögenssteigerungen, solange sie sich im üblichen Rahmen halten,⁹⁵² von der in Art. 323 vorgesehenen Folge umfasst.

§ 18 Haftung

A) Vorbemerkung

Im Zusammenhang mit der Handlungsfähigkeit aufgrund von Art. 323 sollten sich in der Praxis selten Haftungsprobleme stellen, da die hier zur Diskussion stehenden Rechtsgeschäfte in der Regel beidseitig sofort erfüllt werden.

Die folgenden Ausführungen beziehen sich demnach auf ausnahmsweise kreditierte Leistungen⁹⁵³ und auf Dauerschuldverhältnisse.⁹⁵⁴

B) Grundsatz

Da sich die Handlungs- und somit auch die Verpflichtungsfähigkeit nur auf einen betragsmässig definierten Bereich, denjenigen des Arbeitserwerbes bezieht, steht auch nur dieser Vermögensteil als Haftungssubstrat zur Verfügung, allerdings vermehrt um das übrige freie Kindesvermögen, bezüglich welchem ebenfalls eine erweiterte Handlungsfähigkeit vorliegt. Hier verhält sich die Rechtslage analog wie im Vormundschaftsrecht gemäss Art. 414.⁹⁵⁵

⁹⁵¹ Diese Konstruktion des unterbrochenen Kausalzusammenhanges (anders ausgedrückt: der Sachverhalt wird nicht mehr von Sinn und Zweck des Art. 323 abgedeckt) erscheint mir sachgerechter als diejenige, welche mit der elterlichen Zustimmung operiert (wie z.B. DIRHOLD, S. 30), da letztere in diesem Gebiet, wo der Jugendliche zu selbständigem Handeln zugelassen ist, ohnehin bedeutungslos ist (anders dagegen die Rechtslage in Deutschland, vgl. den vorstehend erwähnten Reichsgerichtsentscheid).

⁹⁵² Zinsen, Wertsteigerung, geschickt getätigte Investitionen etc.

⁹⁵³ Dies betrifft Rechtsgeschäfte, die nicht von den Schutzvorschriften des Abzahlungs- und Vorzahlungungsvertragsrechts erfasst werden, s. S. 192 ff. (insbesondere S. 196).

⁹⁵⁴ Von besonderem Interesse für die Praxis ist dabei der Mietvertrag (insbesondere im Falle der Beschädigung der Mietsache durch den Minderjährigen).

⁹⁵⁵ Vgl. dazu KAUFMANN, Kommentar, N 12 zu Art. 414, S. 359; EGGER, Kommentar, N 7 zu

Mit dem übrigen Kindesvermögen wird jedoch nicht gehaftet.⁹⁵⁶

Begeht dagegen der Minderjährige Vertragsverletzungen,⁹⁵⁷ · ⁹⁵⁸ welche eine Schadenersatzpflicht nach sich ziehen, bildet das gesamte Kindesvermögen Haftungssubstrat.

Der Vollständigkeit halber sei beigelegt, dass grundsätzlich ebensowenig wie im Falle der erteilten Zustimmung gemäss Art. 19⁹⁵⁹ der gesetzliche Vertreter hier selber haftbar werden könnte.⁹⁶⁰

§ 19 Ueberschreiten des Handlungsfähigkeitsbereiches in quantitativer Hinsicht

A) Einführung

Erbringt der erwerbstätige Minderjährige seine Leistung bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes nicht sofort, so besteht die Gefahr, dass der quantitativ definierte Handlungsfähigkeitsbereich durch den Abschluss eines oder mehrerer Rechtsgeschäfte überschritten werden kann. Die Probleme rund um diesen Sachverhalt sollen im folgenden zur Sprache kommen.

Gelangt man bezüglich eines konkreten Sachverhaltes zum Schluss, dass das Rechtsgeschäft wegen mangelnder Handlungsfähigkeit⁹⁶¹ nicht rechtsgültig zustande gekom-

Art. 414, S. 510/511; TUOR/SCHNYDER, § 47 II a 1 in fine, S. 394.

⁹⁵⁶ Abzulehnen ist die Ansicht von DEGOUMOIS (Autonomie, S. 125), wonach im Rahmen von Art. 323 mit dem ganzen Vermögen gehaftet werden soll (um die Probleme zu umgehen, die sich bei der Bestimmung des Handlungsfähigkeitsbereiches ergeben).

⁹⁵⁷ Z.B. Miete eines Autos, welches während des Gebrauchs vom Jugendlichen beschädigt wird (= SJZ 1959 [55] Nr. 65 S. 160) etc.

⁹⁵⁸ Art. 19 III bezieht sich auch auf Vertragsverletzungen, v. TUHR/ESCHER, § 69 IV, S. 116/117.

⁹⁵⁹ S. dazu BUCHER, Kommentar, N 30/31 zu Art. 19, S. 381/382.

⁹⁶⁰ Vorbehältlich einer eventuellen Haftung des Familienhauptes aus Art. 333, s. dazu v. TUHR/PETER, § 27 V 2, S. 213; OFTINGER, Haftpflichtrecht II, S. 261; EGGER, Kommentar, N 7 zu Art. 333, S. 344; SJZ 1925/1926 (22) Nr. 268 S. 329/330; SJZ 1919/1920 (16) Nr. 84 S. 374/375; dazu die Kritik von TOBLER in SJZ 1920/1921 (17) S. 241-244.

⁹⁶¹ Verneinung des Vorliegens der Handlungsfähigkeit (vorerst nur) gemäss Art. 323.

men ist, so ist zu beachten, dass damit noch keine endgültige Aussage bezüglich der Rechtsbeständigkeit des fraglichen Geschäftes vorliegt. Stets ist diesfalls zu prüfen, ob nicht aufgrund eines anderen gesetzlichen Sondertatbestandes Handlungsfähigkeit vorgesehen ist.⁹⁶² Falls dem nicht so ist, kann schliesslich versucht werden, nachträglich die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zum Abschluss des Rechtsgeschäftes einzuholen.⁹⁶³

Ist in der Folge von der Ungültigkeit die Rede, so bezieht sich diese nur auf die fehlende Handlungsfähigkeit nach Art. 323. Die Prüfung der weiteren handlungsfähigkeitsrechtlichen Tatbestände soll hier ausgeklammert bleiben.⁹⁶⁴

Ein Rechtsgeschäft, welches den zulässigen Bereich überschreitet, ist deshalb **nicht** **nichtig**. Die Ungültigkeit ist eine vorläufige, das Rechtsgeschäft ist ein unvollendetes oder unfertiges.⁹⁶⁵ Im folgenden ist auch ohne besondere Hinweise von dieser Terminologie auszugehen.

B) Durch Abschluss eines einzelnen Rechtsgeschäftes

I. Teilleistung möglich

Ist das rechtliche Schicksal eines Vertrages bei Ueberschreitung des betragsmässig begrenzten Handlungsfähigkeitsbereiches zu beurteilen, so ist vorerst zu prüfen, ob ein Vertrag mit verschiedenen einzelnen Leistungsinhalten⁹⁶⁶ oder ob verschiedene Verträge abgeschlossen worden sind.⁹⁶⁷ Diese Unterscheidung ist wesentlich, denn trifft

⁹⁶² Insbesondere aufgrund von Art. 19 II (höchstpersönliche Rechte), vgl. dazu BUCHER, Kommentar, N 189 ff. zu Art. 19, S. 421 ff. Daneben kann in der Erlaubnis zur Wohnsitznahme ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft die stillschweigende Ermächtigung zum Abschluss von damit im Zusammenhang stehenden Rechtsgeschäften erblickt werden (BUCHER, Kommentar, N 109/110 zu Art. 19, S. 400). Ebenfalls ist vorgängig zu prüfen, ob der Jugendliche als Vertreter der Gemeinschaft im Sinne von Art. 306 gehandelt hat.

⁹⁶³ Art. 19 I. Denn im Gegensatz zu einem durch einen Urteilsunfähigen abgeschlossenen ist das unter den vorliegenden Umständen stipulierte Geschäft nicht ab initio nichtig. BUCHER, Kommentar, N 155/156 zu Art. 17/18, S. 343.

⁹⁶⁴ Dagegen hat sie bezüglich eines konkreten Falles in der Praxis selbstverständlich zu erfolgen.

⁹⁶⁵ Zu dieser Terminologie vgl. v. TUHR/PETER, § 29, S. 224 ff.

⁹⁶⁶ Z.B. falls Leistungen zeitlich gesondert zu erbringen sind, wie bezüglich Miete, Sukzessivlieferungsvertrag, Darlehen, vgl. dazu v. TUHR/ESCHER, § 57 III, S. 15.

⁹⁶⁷ Zu dieser Unterscheidung s. v. TUHR/ESCHER, § 57 II, S. 15 f.

letzteres zu, so gilt für das Rechtsgeschäft, welches sich betragsmässig innerhalb der Limite hält für **beide** Parteien: *pacta sunt servanda*. Handelt es sich um einen einheitlichen Vertrag, so stellt sich die Frage, ob Teilleistung möglich ist.⁹⁶⁸ Bejahendenfalls ist der Vertrag bis zur Limite nach der Vorschrift von Art. 20 II OR gültig zustande gekommen. Meines Erachtens kann im Gegensatz zu den allgemeinen⁹⁶⁹ handlungsfähigkeitsrechtlichen Bestimmungen hier, wegen der betragsmässigen Definition der Handlungsfähigkeit, Teilnichtigkeit möglich sein.

II. Teilleistung nicht möglich

Ist aufgrund der Natur des abgeschlossenen Rechtsgeschäftes die Möglichkeit zu dessen teilweiser Aufrechterhaltung nicht gegeben, so ist das Rechtsgeschäft bei Ueberschreitung der Limite als ganzes ungültig. Will beispielsweise ein Jugendlicher, welcher über Fr. 500 verfügt, ein Mofa für Fr. 700, zahlbar innert 30 Tagen käuflich erwerben, so ist der Kaufvertrag zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses⁹⁷⁰ nicht rechtsgültig zustande gekommen.

C) Durch Abschluss mehrerer Rechtsgeschäfte

Schliesst der Jugendliche mehrere kreditierte⁹⁷¹ Rechtsgeschäfte ab, so ist in chronologischer Reihenfolge der Saldobestand der verfügbaren Mittel zu überprüfen. Wird zum Beispiel mit je einem Tag Abstand bei einer anfänglichen Verfügbarkeit von Fr. 500 ein Geschäft über Fr. 600, 100, 500 und 200 abgeschlossen, so ist das zweite

⁹⁶⁸ Dazu v. TUHR/ESCHER: «Teilbar ist eine Leistung, wenn sie ohne Wesensänderung oder Wertverminderung durch mehrere inhaltsgleiche Leistungen bewirkt werden kann. Das ist immer der Fall bei Gattungssachen, insbesondere bei Geld und anderen vertretbaren Sachen», § 92 I, S. 325/326.

⁹⁶⁹ Wo sich die Handlungsfähigkeit selbstredend stets auf das gesamte Rechtsgeschäft bezieht, vgl. v. TUHR/PETER, § 29 II, S. 226/227.

⁹⁷⁰ Wie es sich jedoch im Falle beidseitiger klagloser Erfüllung verhält (nachträgliche Heilung des anfänglich mangelhaften Geschäftes), s. S. 207 f.

⁹⁷¹ Jedoch unter Ausschluss von Abzahlungsverträgen, s. vorne S. 192 ff.

⁹⁷² Fr. 600 übersteigt den Bereich, das Rechtsgeschäft ist folglich ungültig; das zweite ist innerhalb der Limite, es ist gültig (es bleibt ein Saldo von Fr. 400); Fr. 500 übersteigt die Limite, das Geschäft ist ungültig (Saldo unverändert); Fr. 200 liegt ebenfalls innerhalb der Grenzen.

und das letzte zustande gekommen, die beiden anderen sind ungültig.⁹⁷² · ⁹⁷³ Diese Lösung ergibt sich unmittelbar aus der besonderen Konstruktion der Handlungsfähigkeit aufgrund von Art. 323⁹⁷⁴: Da letztere betragsmässig definiert ist, haben wir Veränderungen in ihrer zeitlichen Abfolge zu berücksichtigen.⁹⁷⁵ Die von DEGOUMOIS⁹⁷⁶ betreffend dieser Betrachtungsweise geäußerte Unsicherheit erscheint mir nicht gerechtfertigt.

D) Bedeutung der nachträglichen Erfüllung

Bezüglich der handlungsfähigkeitsrechtlichen Tatbestände im allgemeinen kommt der Erfüllung des fraglichen Rechtsgeschäftes keine Bedeutung zu. Schliesst beispielsweise ein Mündiger einen Vertrag, erfüllt ihn und beruft sich später erfolgreich auf fehlende Urteilsfähigkeit, so ändert die erfolgte Erfüllungshandlung nichts an der Vertragsungültigkeit.

Bezüglich Art. 323 gilt jedoch etwas anderes. Ueberschreitet der Jugendliche den ihm zustehenden Handlungsfähigkeitsbereich, so ist ein solches Rechtsgeschäft wegen mangelnder Handlungsfähigkeit ungültig, jedoch nicht (absolut) nichtig, sondern bloss unvollendet.⁹⁷⁷ Denn erfüllt der Jugendliche freiwillig und vollständig, so ist meines Erachtens dadurch das Geschäft rechtswirksam. Analog der Rechtslage bezüglich der nachträglichen Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter im Falle von Art. 19 I wird auch hier die ursprünglich fehlende Tatbestandsvoraussetzung im nachhinein erbracht. Dies ist jedoch erst im Moment **vollständiger** Erfüllung der Fall. Bis zu diesem Zeitpunkt können sich beide Parteien, und insbesondere auch der gesetzliche Vertreter, auf die fehlende Handlungsfähigkeit berufen. Beizufügen ist, dass die Regelung gemäss Art. 410 II⁹⁷⁸ hier nur dann zum Tragen kommt, wenn der Vertragspartner die vollständige Leistung vom Jugendlichen nicht erhält (und auch nicht erhalten wird)

⁹⁷³ Schliesst der Minderjährige mit demselben Vertragspartner gleichzeitig verschiedene Verträge ab, so entsteht eine Wahlschuld (WIESER, FamRZ 1973, FN 5 S. 435).

⁹⁷⁴ Dies übersieht SCHAETZLE (S. 61 unten) in seiner Kritik an Art. 323.

⁹⁷⁵ Gleiche Rechtslage in Oesterreich (zu § 151 ABGB): Die zuletzt abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind, da ihnen «unterhaltsverkürzende» Wirkung zukommt, ungültig, vgl. KOZIOL/WELSER, S. 44; WELSER, S. 158.

⁹⁷⁶ DEGOUMOIS, Autonomie, S. 123.

⁹⁷⁷ S. dazu vorne S. 204 f.

⁹⁷⁸ Dazu KAUFMANN, Kommentar, N 10 ff. zu Art. 410, S. 340 f.; EGGER, Kommentar, N 21 f. zu Art. 410, S. 480 f.

– und jener somit ein ungültiges Rechtsgeschäft⁹⁷⁹ in ein solches nach Art. 19 I umwandeln will.

Ist vollständig erfüllt worden, so verhält es sich nicht anders, als hätte der Jugendliche das Rechtsgeschäft erst zum Zeitpunkt der letzten Erfüllungshandlung vorgenommen, anlässlich welchem er über die gesamten Erfüllungsmittel verfügt hätte.

Fraglich ist, wie sich die Rechtslage bezüglich der Abzahlungsverträge präsentiert, welche ohne die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abgeschlossen, jedoch durch den Minderjährigen vollständig erfüllt worden sind. Meiner Meinung nach heilt die Erfüllung auch in diesem Fall den ursprünglich vorhandenen Mangel,⁹⁸⁰ da der Jugendliche bis zur letzten Erfüllungshandlung schliesslich über die notwendigen Mittel verfügt, sodass es ihm nun, hätte er die bereits geleisteten Mittel gespart, ohnehin möglich wäre, den Vertrag rechtswirksam abzuschliessen. In diesem Punkt stimmt somit die Rechtslage mit derjenigen des deutschen «Taschengeldparagraphen» überein.⁹⁸¹ Jedoch gilt auch hier, dass sich der Minderjährige bis zur vollständigen Erfüllung jederzeit auf die Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes berufen kann.

Diese Lösung ist vertretbar, da der ursprüngliche Mangel (fehlende Erfüllungsmittel) aufgrund der besonderen Konstruktion der Handlungsfähigkeit⁹⁸² heilbar ist.

E) Folgen bei Vertragsungültigkeit

I. Ausgangspunkt

Die Bedeutung der rechtlichen Folgen im Falle der Vertragsungültigkeit liegt einerseits darin, dass sich hier zeigt, wie weit der Minderjährigenschutz letztlich ausgestaltet ist, und andererseits, welchen Risiken sich der Vertragspartner beim Vertragsabschluss mit Minderjährigen aussetzt.⁹⁸³

979 Fehlende Handlungsfähigkeit wegen Ueberschreitens des Handlungsfähigkeitsbereiches.

980 Obwohl im Gegensatz zur Rechtslage bei Ueberschreitung des quantitativen Bereichs **hier** die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ein qualitativ anderes, da aussenstehendes vertragsnotwendiges Element darstellt.

981 Wo die Frage der Vertragsgültigkeit von der vollständigen Erfüllung abhängig gemacht wird. Hier geschieht dies jedoch nur bei Ueberschreitung und nachträglicher freiwilliger Erfüllung.

982 Quantitative anstatt qualitative Umschreibung.

983 Ebenso KINDRED, S. 537.

II. Rückabwicklung

Ist ein Rechtsgeschäft⁹⁸⁴ wegen Ueberschreitung des Handlungsfähigkeitsbereiches ungültig und kann der Mangel auch nachträglich nicht geheilt werden,⁹⁸⁵ so ist es mangels Handlungsfähigkeit des Unmündigen **nichtig**. Diese Nichtigkeit kann ebenfalls vom gesetzlichen Vertreter geltend gemacht werden. Sind bereits Leistungen erbracht worden, so hat die Rückabwicklung gemäss Art. 411⁹⁸⁶ zu erfolgen.⁹⁸⁷

III. Schadenersatzpflicht

In diesem Rahmen interessiert nur die Frage, wann der Jugendliche im Sinne von Art. 411 II ⁹⁸⁸ den Vertragspartner zu der irrümlichen Annahme seiner Handlungsfähigkeit verleitet hat. Bejahendenfalls führt dies zum Ersatz des negativen Vertragsinteresses.⁹⁸⁹

Falls sich anlässlich des Abschlusses des Rechtsgeschäftes der Vertragspartner, insbesondere der geschäftserfahrene, nicht nach den handlungsfähigkeitsbestimmenden Umständen⁹⁹⁰ erkundigt, so hat er die Folgen dieser Unterlassung zu tragen.⁹⁹¹ Dem Jugendlichen obliegt keine ausdrückliche Aufklärungspflicht.⁹⁹²

⁹⁸⁴ Oder bei möglicher Teilerfüllung Teile davon.

⁹⁸⁵ Z.B. durch Einholung der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters.

⁹⁸⁶ Diese Bestimmung ist auch auf das Kind unter elterlicher Gewalt anwendbar, vgl. v. TUHR/PETER, § 27 V 2 FN 50, S. 213 (mit weiteren Belegstellen). Für den Vertragspartner nach Art. 64 OR.

⁹⁸⁷ S. dazu v. TUHR/PETER, § 27 V, S. 212/213; TUOR/SCHNYDER, § 46 II c, S. 395/396; BUCHER, Kommentar, N 403 ff. zu Art. 19, S. 473 ff.; KAUFMANN, Kommentar, N 1 ff. zu Art. 411, S. 342-345; EGGER, Kommentar, N 2 ff. zu Art. 411, S. 481 ff.

⁹⁸⁸ Bzw. allgemeiner nach Art. 19 III. S. dazu überzeugend BUCHER, Kommentar, N 403 ff. zu Art. 19, S. 473 ff.; BGE 102 II 231.

⁹⁸⁹ BUCHER, Kommentar, N 418 zu Art. 19, S. 478; KURZWELLY, S. 101.

⁹⁹⁰ In einem ersten Schritt muss die Frage des Alters abgeklärt werden. Alsdann hat sich der Geschäftspartner davon zu überzeugen, dass die Voraussetzungen der handlungsfähigkeitsbe gründenden Sonderbestimmungen gegeben sind.

⁹⁹¹ Illustrativ: Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kt. SZ 1970 S. 46.

BUCHER, Kommentar, N 415 ff. zu Art. 19, S. 477 f.

⁹⁹² S. dazu EGGER: «Nicht reicht dazu aus, dass der Bevormundete sich ausgeschwiegen hat. Er ist nicht verpflichtet, den andern Teil auf seine Handlungsunfähigkeit hinzuweisen. (...) Ein Verschulden liegt nur vor, wenn nach Treu und Glauben ein Hinweis des Bevormundeten erfor-

Denn eine solche würde beim Jugendlichen zumindest ungefähre Kenntnisse bezüglich der Rechtslage voraussetzen. Wo diese nicht vorhanden sind und es beim Minderjährigen in bezug auf den Regelungsgehalt des Art. 323 auch nicht sein müssen,⁹⁹³ kann eine solche Pflicht nicht gegeben sein.⁹⁹⁴

Dazu haben wir uns hier wieder einmal vor Augen zu halten, wie gering die Rechtskenntnisse der Jugendlichen sind.

Die Umfrage hat gezeigt, dass praktisch alle Unmündigen gewusst haben, dass sie persönlich noch nicht volljährig sind.⁹⁹⁵ Dagegen beantworteten erstaunlicherweise bloss 77% der mündigen Schweizer⁹⁹⁶ die Frage nach ihrer persönlichen Handlungsfähigkeit zutreffend.⁹⁹⁷

Trotzdem kann gesagt werden, dass **diese** Grenze den meisten Befragten bekannt ist. Im weiteren darf angenommen werden, dass ihnen die Bedeutung dieser Grenze in rechtlicher Hinsicht in etwa klar ist.⁹⁹⁸

Welche rechtlichen Konsequenzen an das Verfügen über Mittel aus Arbeitserwerb geknüpft sind, dürfte dagegen kaum bekannt sein, wissen doch nur 70% (N=1350) der befragten Unmündigen,⁹⁹⁹ dass der Lohn ihnen – und nicht (mehr) den Eltern – gehört.¹⁰⁰⁰

derlich und zumutbar gewesen wäre (...)», Kommentar, N 7 zu Art. 411, S. 484. Weniger strenge Anforderungen verlangt dagegen Peter JAEGER, Der Vertrauensschutz im Verkehr mit handlungsunfähigen Personen, Diss. Zürich 1946, S. 31/32 (allerdings betrifft diese Stelle in erster Linie urteilsfähige Entmündigte) und S. 35 bezüglich der Unmündigen; KURZWELLY, S. 97 ff.

993 Anders dagegen bezüglich der rechtlichen Folgen betreffend Unmündigkeit/Mündigkeit.

994 Ebenso BUCHER, Kommentar, N 413 zu Art. 19, S. 476 und ZBJV 1931 (69) S. 33.

995 Frage 16 lautete: «Bist Du volljährig? Ja/Nein.» 98% der Unmündigen beantworteten diese Frage richtig (Kontrollmöglichkeit mittels Vergleich der Altersangabe), und zwar sowohl Schweizer wie Ausländer.

996 29% der Ausländer (allerdings unter Berücksichtigung des Heimatrechts).

997 Die absoluten Zahlen (richtig:falsch) lauteten bei den unmündigen Schweizern (1570:36), bei den mündigen (96:29) (bezüglich letzteren evt. Repräsentativitätsprobleme wegen kleiner Teilgruppe), s. Anhang II, S. 295.

998 Rechtliche Selbständigkeit und somit rechtlich umfassende Eigenverantwortlichkeit.

999 Dagegen wissen praktisch sämtliche Mündige, dass der Lohn ihnen gehört.

1000 Frage 15: «Wer darf nach dem geltenden Gesetz über Deinen Lohn bestimmen, anders gefragt, wem gehört Dein Lehrlingslohn von Gesetzes wegen (also theoretisch)? Dir alleine/Deinen

Demzufolge dürfte kaum je die Situation gegeben sein, dass der Jugendliche von sich aus irgendwelche Informationen¹⁰⁰¹ betreffend seinen Handlungsfähigkeitsstatus zu geben hätte.

Die Obliegenheit liegt vielmehr beim Vertragspartner: Dieser hat sich bezüglich Alter des Jugendlichen und Herkunft der Mittel Klarheit zu verschaffen; betreffend letzterer aus Beweisgründen am besten schriftlich. Nur bei absichtlich erteilten unzutreffenden Auskünften haftet der Jugendliche im Sinne von Art. 411 II dem andern Teil.¹⁰⁰²

§ 20 Einbettung der Handlungsfähigkeit des Minderjährigen ins Rechtsleben

A) Rechtssphäre des Minderjährigen als bisheriger Ausgangspunkt

Bis anhin wurde die Diskussion der Handlungsfähigkeit aufgrund von Art. 323 in diesem Kapitel in theoretischer Hinsicht unter der stillschweigenden Berücksichtigung verschiedener Prämissen geführt.

So wurden in grundsätzlicher Art alle Rechtsprobleme vom **richterlichen** Standpunkt aus beleuchtet. Es wurden also Abläufe im nachhinein beurteilt, wobei zudem «Allwissenheit» vorausgesetzt war: Beweisrechtliche Aspekte fanden bis anhin keine Berücksichtigung. Stillschweigend wurde die Beurteilung, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmasse die Erfüllungsmittel aus Arbeitserwerb stammten, als bekannt vorausgesetzt.

Für die umfassende Einschätzung des vorliegenden Rechtsinstitutes genügt jedoch die ausschliessliche Berücksichtigung des richterlichen Standpunktes keineswegs. Denn praktisch alle Probleme rund um den Art. 323 werden *inter partes*¹⁰⁰³ geregelt.

Eltern.»

1001 Mit der (evtl.) Ausnahme der Altersangabe.

1002 Vgl. dazu die strengen Anforderungen des italienischen Rechts gemäss Art. 1426 CCI: Die blossе Behauptung, volljährig zu sein, genügt ausdrücklich nicht, vielmehr müssen vom Jugendlichen betrügerische Machenschaften getroffen worden sein, vgl. das Beispiel hinten FN 1053 S. 223.

Gleiche Rechtslage in Frankreich gemäss Art. 1307 CCF, vgl. dazu RAISON, Ziff. 17, S. 22 sowie zu diesem Abschnitt ausführlich: KURZWELLY, S. 91 ff.

1003 Zwischen Jugendlichen und Vertragspartner bzw. zwischen Jugendlichen und gesetzlichem Vertreter.

Die Besprechung ist deshalb durch Einbezug der Rechtslage, wie sie sich in erster Linie dem Geschäftspartner, aber auch dem gesetzlichen Vertreter darbietet, zu verbreitern.

Daraufhin soll die Auswertung der in diesen Zusammenhang gehörenden Resultate der Befragung vorgenommen werden.

B) Handlungsfähigkeit des Jugendlichen aus der Sicht Aussenstehender

I. Rechtslage aus der Sicht des Vertragspartners

Wer sich mit einer anderen Person in rechtsgeschäftliche Beziehungen einlässt, hat sich von der Handlungsfähigkeit der anderen Partei zu überzeugen, andernfalls er die Folgen bei Vertragsungültigkeit in der Regel selber zu tragen hat.

Bei jugendlichen Personen hat sich deshalb der Vertragspartner in erster Linie bezüglich des Alters Gewissheit zu verschaffen. Denn ist die Person mündig, ist Handlungsfähigkeit gegeben,¹⁰⁰⁴ ist sie unmündig, ist Handlungsunfähigkeit der Grundzustand. Will der andere Teil trotzdem mit dem Minderjährigen ein Geschäft abschliessen, so hat jener sich vom Vorliegen eines handlungsfähigkeitsbegründenden Sondertatbestandes zu überzeugen.¹⁰⁰⁵ Bezüglich Art. 323 bedeutet dies, dass er untersuchen muss, ob der Jugendliche zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses über die notwendigen Erfüllungsmittel verfügt und ob diese aus Arbeitserwerb¹⁰⁰⁶ stammen.

Kein Problem stellt die Ueberprüfung dar, ob der Unmündige die für die Vertragserfüllung notwendigen Mittel hat. Im Bereiche der Geschäftstätigkeit mit Jugendlichen handelt es sich in der Regel ohnehin um Bargeschäfte, sodass sich die Liquiditätsprüfung erübrigt. Bei kreditierter Leistung muss der Minderjährige jedoch im Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes über die Gesamtheit der Erfüllungsmittel verfügen. Wird nicht sofort in bar geleistet, so setzt sich der Vertragspartner der Gefahr aus, dass der Jugendliche unerlaubterweise anderweitig über diese Mittel verfügt, sodass es sich später schwierig gestalten kann, die Vertragsleistung einzutreiben.

Der vorsichtige Vertragspartner ist demnach gut beraten, wenn er auf Barzahlung besteht. Damit ist jedoch dann nichts gewonnen, wenn später vorgebracht wird, dass die Erfüllungsmittel nicht aus Arbeitserwerb stammten.¹⁰⁰⁷ Denn ist diese Vorausset-

1004 Urteilsfähigkeit vorausgesetzt, Entmündigung nicht vorliegend.

1005 Ebenso EGGGER, Kommentar, N 6 zu Art. 414, S. 510.

1006 Bzw. sonstiges freies Kindesvermögen darstellen.

1007 Verfügt der erwerbstätige Jugendliche über Geld, so wird es sich in der Praxis jedoch meist um Arbeitserwerb oder sonstiges freies Kindesvermögen (insbes. Taschengeld) handeln.

zung nicht gegeben, ist der Jugendliche nicht handlungsfähig,¹⁰⁰⁸ und das abgeschlossene Geschäft ist ungültig.

Damit der Vertragspartner sichere Kenntnisse bezüglich der Handlungsfähigkeit besitzen kann, muss er demnach wissen, ob die Mittel aus Arbeitserwerb stammen, die Unterhaltsbeiträge an die Eltern geleistet wurden und ob nicht bereits andere, kreditierte Rechtsgeschäfte abgeschlossen worden sind. In der Regel kann er sich von keiner der drei Voraussetzungen ein Bild machen, da im Gegensatz zur allgemeinen Handlungsfähigkeit die Voraussetzungen nicht nur schwer,¹⁰⁰⁹ sondern realistischerweise überhaupt nicht überprüfbar sind. Weder von der Person des Minderjährigen noch von der Art des Rechtsgeschäftes,¹⁰¹⁰ noch von den Erfüllungsmitteln¹⁰¹¹ kann etwas

Allerdings kann vorgebracht werden, dass die Eltern dem Jugendlichen Geld für den Abschluss eines ganz bestimmten anderen Rechtsgeschäftes überlassen hätten (Art. 19 I).

1008 Vorbehältlich anderer handlungsfähigkeitsbegründender Sondertatbestände bzw. der Genehmigung des Rechtsgeschäftes durch den gesetzlichen Vertreter.

1009 Ebenso KINDRED, S. 532.

1010 Da das rechtsgeschäftliche Handeln des Jugendlichen im Gegensatz zum anglo-amerikanischen Recht nicht auf einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften beschränkt ist, vgl. vorne S. 176 ff.

1011 Dazu ein Gegenbeispiel (Exkurs):

Ausländische Touristen müssen in der Volksrepublik China alle Zahlungen in Devisen erbringen. Damit dies einfach zu kontrollieren ist, wird ihnen gegen ausländische Devisen nicht gewöhnliches chinesisches Geld, sondern nur bei offiziellen Wechselstellen erhältliches, spezielles «Touristengeld» (sog. «FEC», Foreign Exchange Certificates) ausgehändigt. So kann direkt anhand des **Zahlungsmittels** überprüft werden, ob die Touristen es vorschriftsgemäss durch offiziellen Devisenwechsel erworben haben (Folge: zwangsläufige Einhaltung der Devisenvorschriften, Verhinderung des Schwarzmarktes etc., s. dazu Frederic M. KAPLAN/Julian M. SOBIN, *Encyclopedia of China Today*, 3th Ed., New York and Hong Kong 1982, S. 360). Theoretische Lösung für unser Problem: Abgabe von besonders gekennzeichnetem Geld an minderjährige Arbeitnehmer. Dies wäre natürlich praktisch völlig undurchführbar (vgl. jedoch den «Thuner-Asylantenbazen» [=Tab]: Um die Verwendungsmöglichkeiten von Fürsorgegeldern auf gewisse Bereiche einzuschränken, erhalten Asylbewerber in Thun nicht gewöhnliche Geldmittel, sondern besondere Münzen [«Sondergeld»], s. dazu Basler-Zeitung, 28. Juli 1986 [Nr. 173] S. 5 [dieser Artikel erwähnt auch das von Jörg P. Müller und Stefan Müller erstellte Gutachten, welches zum Schluss kommt, dass die Abgabe dieser Sonderzahlungsmittel verfassungswidrig sei, 9. Juli 1986 [Nr. 157] S. 5 sowie 17. Mai 1986 [Nr. 113] S. 9). Hier sollte

abgeleitet werden.

Zudem gibt es im Handlungsfähigkeitsrecht keinen Gutglaubensschutz.¹⁰¹² Dieser Grundsatz findet mangels anderslautender ausdrücklicher Sonderregelung auch auf dem vorliegenden Gebiet Anwendung.

Es fragt sich, ob ein solches Handlungsfähigkeitskonzept, bei dem die Ueberprüfung des Vorliegens der Handlungsfähigkeit dem Vertragspartner verunmöglicht ist, überhaupt sinnvoll sein kann. Darauf ist im folgenden Paragraphen einzugehen.

Der Vertragspartner kann seine unsichere Rechtsstellung hauptsächlich durch zwei Kautelen verbessern. Nämlich erstens, indem er auf Barzahlung besteht, und zweitens durch schriftliche Bestätigung, dass die Mittel aus Arbeitserwerb stammen und frei von Unterhalts- oder anderen Verpflichtungen sind.¹⁰¹³ · ¹⁰¹⁴ Sollte sich später herausstellen, dass der Jugendliche nicht handlungsfähig war, so kann der Vertragspartner bei Vorliegen einer solchen Bestätigung aufgrund von Art. 411 II den ihm entstandenen Schaden¹⁰¹⁵ geltend machen.¹⁰¹⁶

Ein nächster, aufwendigerer Schritt bestünde in der Ueberprüfung der vom Jugendlichen gemachten Angaben beim gesetzlichen Vertreter. Eine solche bloss beweisrechtlich relevante Auskunft kann dann sinnvoll sein, wenn anlässlich eines Auskunftsbegehrens nicht gleich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erlangt werden kann.¹⁰¹⁷

nur aufgezeigt werden, welche Besonderheiten sich dadurch ergeben, dass die Handlungsfähigkeit so eng mit der (unüberprüfbaren) Herkunft der Mittel verknüpft ist.

¹⁰¹² BUCHER, Kommentar, N 147-150 zu Artt. 17/18, S. 341/342. Gleiche Rechtslage gem. deutschem Recht; kritisch dazu DOELLE, S. 24.

¹⁰¹³ Eine solche ist insbesondere beim schriftlichen Vertragsabschluss unter Abwesenden angezeigt; ebenfalls wenn es sich um bedeutende Geschäfte handelt.

¹⁰¹⁴ Analog der Rechtslage bezüglich der Altersangabe in verschiedenen Staaten der USA, vgl. Minors' Contracts, S. 278; KINDRED, S. 538/539.

¹⁰¹⁵ In der Höhe des negativen Vertragsinteresses.

¹⁰¹⁶ In der Praxis dürfte die Durchsetzung eines solchen Schadenersatzanspruches jedoch meist wegen mangelnder Solvenz des Jugendlichen auf Schwierigkeiten stossen.

¹⁰¹⁷ Zu dieser Situation (bes. zu den unterschiedlichen Wirkungen von Auskunft und Zustimmung) s. S. 215 f.

Wer jedoch mit einem Minderjährigen ein Rechtsgeschäft abschliesst und sich dabei auf keinerlei Unsicherheiten einlassen will, hat auf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu bestehen.

Wir kämen damit zum Schluss, dass die an und für sich gesetzlich vorgesehene Handlungsfähigkeit gemäss Art. 323 aus beweisrechtlichen Aspekten im Aussenverhältnis¹⁰¹⁸ gar nicht zum Tragen kommen könnte und somit für den Minderjährigen gewissermassen nur den Stellenwert einer Fata Morgana hätte: ein zwar im Gesetz vorgesehener Selbständigkeitsbereich, der sich jedoch mangels flankierender Beweisregeln in der Praxis in ein Nichts auflöst. Dieser aufgrund rechtstheoretischer Überlegungen erfolgte Schluss wird noch anhand der gelebten Wirklichkeit zu relativieren sein.¹⁰¹⁹

II. Rechtslage aus der Sicht des gesetzlichen Vertreters

1. Eltern

Sind die Fragen bezüglich des Unterhaltsbeitrages zwischen Eltern und Jugendlichen geklärt, so sind die Eltern grundsätzlich von der Handlungsfähigkeit des Jugendlichen rechtlich nicht weiter direkt betroffen. Letzterer handelt insoweit selbständig.

Wie wir im vorangehenden Abschnitt gesehen haben, kann sich der Vertragspartner in der Praxis kein Bild vom Vorliegen der Handlungsfähigkeit des Jugendlichen machen. Um seinen Informationsstand zu verbessern, könnte er die Eltern um die Erteilung gewisser Auskünfte angehen. Jene, als dem Minderjährigen nächststehende Personen, haben in der Regel Kenntnis darüber, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe Erwerbseinkommen erzielt wird, ob die Unterhaltsbeitragspflicht erfüllt ist und wie sich dessen finanzielle Lage in etwa präsentiert. Allerdings werden die Eltern nicht über allzu detailliertes Wissen verfügen, insofern auch sie sich in Unkenntnis darüber befinden können, wie der Unmündige über freies Vermögen bereits verfügt hat oder ob er gar Verpflichtungen mit kreditierter Leistung eingegangen ist.

Eine unter diesen Umständen von den Eltern erteilte Auskunft kann dem Vertragspartner höchstens ein ungefähres Bild der Situation vermitteln. Da eine solche Auskunft zum vornherein gewissen Unsicherheiten unterworfen ist, haften die Eltern aufgrund

¹⁰¹⁸ Die Handlungsfähigkeit des Minderjährigen aufgrund von Art. 323 umfasst zwei verschiedene Wirkungsbereiche: Im Innenverhältnis beschränkt sie die elterliche Gewalt, im Aussenverhältnis beinhaltet sie das in Art. 12 Umschriebene. Zum Innenverhältnis s. hinten S. 229.

¹⁰¹⁹ S. dazu hinten S. 233 ff.

ihrer Erteilung grundsätzlich nicht. Trotzdem können die Eltern als Auskunftspersonen hilfreich sein.

Einer erteilten Auskunft kommt jedoch ausschliesslich beweisrechtliche, nicht aber handlungsfähigkeitsbegründende Wirkung zu.¹⁰²⁰

Gegen den Willen des Jugendlichen dürfen die Eltern keine Angaben machen.

Auf seinen ausdrücklichen Wunsch jedoch sind sie meines Erachtens dazu verpflichtet. Denn die beweisrechtlichen Probleme, welche der Konstruktion der Handlungsfähigkeit nach Art. 323 immanent sind, verlangen nach einer Verbesserung auf der praktischen Ebene. Dabei ist die Auskunft über gewisse Tatsachen streng von der Zustimmung zum fraglichen Rechtsgeschäft zu trennen. So können die Eltern dem Abschluss des Geschäftes ablehnend gegenüber stehen, wobei sie dies dem Vertragspartner gegenüber auch äussern können und aus beweisrechtlichen Ueberlegungen auch sollen; trotzdem müssen sie auf Verlangen des Jugendlichen über dessen Situation Auskunft erteilen.

Für den Vertragspartner ist dieses Vorgehen aufwendig und sicher nur bei grösseren Rechtsgeschäften lohnend und notwendig. Es kann jedoch eine Rolle spielen, wenn die Zustimmung nach Art. 19 I von den Eltern ausdrücklich abgelehnt wird.

Ist sie jedoch erhältlich, so ist damit die Rechtslage in entscheidender Hinsicht eine verbesserte: Das Rechtsgeschäft kommt dadurch automatisch rechtsgültig zustande, zudem haftet nicht nur das freie, sondern das ganze Kindesvermögen.

Auch in diesem Lichte behält die vorne¹⁰²¹ aufgestellte These, wonach der vorsichtige Vertragspartner sicherheitshalber auf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters beharren sollte, ihre Gültigkeit. Eine gewisse Abschwächung erfährt sie jedoch, wenn die Eltern durch den Jugendlichen zur Auskunftserteilung dem Vertragspartner gegenüber verpflichtet werden können.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wie sich die Rechtslage präsentiert, wenn der Jugendliche bezüglich eines Rechtsgeschäftes *de iure* zwar handlungsfähig ist, der Vertragspartner jedoch sicherheitshalber auf der elterlichen Zustimmung beharrt. Sind die Eltern diesfalls auch gegen ihren Willen verpflichtet, ihre Zustimmung im Sinne von Art. 19 I zu erteilen?

1020 Da darin nicht eine Zustimmung im Sinne von Art. 19 I erblickt werden darf.

1021 S. S. 212 ff.

Auf diese Art könnte der festgestellte Konstruktionsmangel in beweisrechtlicher Hinsicht, welcher der Handlungsfähigkeit nach Art. 323 anhaftet, abgeschwächt und somit der dem Jugendlichen gesetzlich zustehenden Handlungsfähigkeit zum Durchbruch verholfen werden.

Dass die Eltern bezüglich der finanziellen Verhältnisse des Jugendlichen nicht über sichere Kenntnisse verfügen, kann nicht entscheidend sein, da sich die Situation nicht anders als bezüglich Art. 19 I im allgemeinen verhält. Dagegen ergibt sich eine Veränderung bezüglich des Haftungssubstrates. Aufgrund rechtsgeschäftlichen Handelns gemäss Art. 323 wird nur mit dem freien Kindesvermögen gehaftet. Erteilen jedoch die Eltern ihre Zustimmung, so haftet das ganze Kindesvermögen. Da im Zusammenhang mit Art. 323 ohnehin sofortige Erfüllung absolut im Vordergrund steht, fragt es sich, ob dieses Kriterium überhaupt von Bedeutung ist.

Da die Eltern die einzigen Personen sind, welche hinter die Kulissen blicken, mithin beurteilen können, ob Handlungsfähigkeit aufgrund von Art. 323 vorliegt, können meines Erachtens notfalls auch nur sie im Aussenverhältnis Sinn und Zweck dieser Bestimmung durch Ueberwindung des beweisrechtlichen Mankos mittels ihrer Zustimmung zur praktischen Durchsetzung verhelfen; wobei diese Zustimmung auf Verlangen des Jugendlichen bei Vorliegen der Voraussetzungen, die an die Handlungsfähigkeit gemäss Art. 323 geknüpft werden, selbst bei persönlicher Ablehnung des Inhaltes des fraglichen Rechtsgeschäftes erteilt werden müsste.

2. Vormund

Das vorstehend bezüglich der Eltern Gesagte trifft unter Berücksichtigung der vormundschaftsrechtlichen Besonderheiten im wesentlichen auch auf den Vormund zu.

Da dieser jedoch in der Regel über geringere Kenntnisse betreffend das alltägliche Rechtsgebaren seines Mündels verfügt, dürfte seinen Auskünften ein geringerer Beweiswert zugemessen werden. In der Praxis wird der Vormund dem Mündel auch kaum den ganzen Arbeitserwerb¹⁰²² zur freien Verfügung überlassen.¹⁰²³ Handelt es sich jedoch unbestrittenermassen um freien Arbeitserwerb, so muss auch der Vormund auf Verlangen des Bevormundeten seine Zustimmung erteilen, andernfalls der Jugendliche aus praktischen Gründen seine ihm von Gesetzes wegen zustehende Handlungsfähigkeit nicht ausüben könnte.

1022 Vorbehältlich der Unterhaltsbeitragspflicht.

1023 S. dazu vorne FN 942 S. 201.

Sollte man nicht so weit gehen, so müsste zumindest die Auskunftspflicht im vorn erwähnten Sinne postuliert werden.

C) Praxis: Befragungsergebnisse

Eine Frage der durchgeführten Umfrage bezog sich in ganz allgemeiner Weise auf bestehende Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Lohn.¹⁰²⁴ Von keinem einzigen der rund 1'850 Befragten wurde hier ein Problem notiert, welches handlungsfähigkeitsrechtliche Aspekte des Aussenverhältnisses mit Vertragspartnern tangiert. Auch wenn die Frage sehr allgemein und offen gestellt worden ist und die Lehrlinge deshalb vielleicht nicht an vertragsrechtliche Schwierigkeiten dachten, so erscheint mir der Schluss doch zulässig, dass die Lehrlinge offenbar in der Praxis bei der Verfügung über ihren Arbeitserwerb im **Aussenverhältnis** keinerlei Problemen begegnen.

Betreffend das **Innenverhältnis** beklagten sich nur etwa 1% (N=16) aller Befragten, die Eltern würden über ihren Lohn bestimmen (und somit ihre Handlungsfähigkeit missachten). Dies ist ein ganz erstaunlich geringer Anteil. Wäre die Frage bestimmt und direkt formuliert worden, so hätte sich der Anteil sicherlich erhöht, doch auch so ist die Schlussfolgerung, dass die Lehrlinge offenbar in ihrer Lohnverwaltung von den Eltern praktisch kaum bewusst¹⁰²⁵ behindert werden, durchaus zulässig.

Exkurs

Abschliessend sei kurz erwähnt, dass die Befragten im Zusammenhang mit ihrem Lohn ganz andere Probleme beschäftigen, als sie hier in diesem Kapitel besprochen worden sind.¹⁰²⁶

1024 Frage 20: «Welches sind für Dich die grössten Probleme im Zusammenhang mit Deinem Lohn?», s. Anhang II, S. 294.

1025 Wie stark die Jugendlichen in ihrem Verhalten jedoch **unbewusst** von den Wünschen und Erwartungen der Eltern beeinflusst werden, kann nicht abgeschätzt werden.

1026 Im folgenden ist nur von den 68% (N=1'150) der Befragten die Rede, welche ausdrücklich erwähnten, sie hätten irgendwelche Probleme im Zusammenhang mit ihrem Lohn (die weiteren Antworten seien der Vollständigkeit halber auch erwähnt: fast keine Probleme: 11%; keine Probleme: 15%; geht gut: 3%; geht sehr gut: 3%).

So beklagten sich 33% ganz allgemein über zu wenig Lohn, weitere 28% über zu wenig Lohn für bestimmte Ausgaben, 17% hatten Einteilungsprobleme allgemeiner Natur, und 18% hatten Einteilungsprobleme aufgrund zugegebenermassen eigenen Verschuldens.

Da die Schwierigkeiten bezüglich der Lohneinteilung ebenfalls oft auch wieder das Ergebnis des geringen Lohnes sind, kann zusammenfassend gesagt werden, dass rund 80% der Befragten als Hauptproblem ihr geringes Lehrlingseinkommen bezeichneten.

§ 21 Würdigung des Handlungsfähigkeitskonzeptes des Art. 323

A) Vorbemerkungen

Im folgenden Paragraphen soll eine abschliessende Würdigung der dem Jugendlichen zustehenden Handlungsfähigkeit aufgrund von Art. 323 vorgenommen werden.

Zur besseren Erfassung wird zuerst eine ganz knappe rechtsvergleichende Darstellung der gesetzlichen Regelung des vorliegenden Problems in verschiedenen Staaten präsentiert.¹⁰²⁷ Durch Aufzeigen von anderen Ansätzen soll die Beurteilungsmöglichkeit der Lösung des schweizerischen Gesetzgebers erhöht werden. Ob dadurch auch Ideen für die Interpretation unserer Norm konkret aufgegriffen werden können, wird sich abschliessend zeigen.

Selbstredend kann im vorliegenden Rahmen nicht erschöpfend auf die zu untersuchende Problematik eingegangen werden. Die Erörterung von Detailfragen muss unterbleiben; es soll vielmehr genügen, die jeweiligen Besonderheiten der ausländischen Rechtsordnungen zu erwähnen.

Bei den einzelnen Länderberichten ist stets als erstes auf das Volljährigkeitsalter einzugehen.¹⁰²⁸ Je tiefer dieses angesetzt ist, desto stärker wird die Bedeutung der Sonderbestimmungen relativiert.¹⁰²⁹ Darauf wird anlässlich der Gesamtwürdigung des

¹⁰²⁷ Vgl. zu diesem Abschnitt KURZWELLY, S. 8 ff.

¹⁰²⁸ Mit Recht weist MAYER-MALY darauf hin, dass hier einem reinen Zahlenvergleich nur beschränkte Aussagekraft zukommen darf (wegen der Ausnahmeregelungen betr. die nicht Volljährigen), FamRZ 1970 S. 619.

¹⁰²⁹ Wäre das Volljährigkeitsalter im Extremfall mit 15 Jahren erreicht, wären Bestimmungen bezüglich des Arbeitserwerbes praktisch überflüssig, da unter 15jährige nur ausnahmsweise Erwerbseinkommen erzielen, die über 15jährigen Jugendlichen dagegen bereits voll hand-

Art. 323 noch einzugehen sein.¹⁰³⁰

Im weiteren ist zu untersuchen, wem Eigentum, Nutzung und Verwaltung des Arbeitserwerbes zustehen. Diese Rechtslage betrifft das rechtliche Dürfen. Daneben ist jedoch auch zu prüfen, ob und gegebenenfalls in welchem Rahmen der Rechtsverkehr geschützt wird. Die Rechtslage des Aussenverhältnisses beschlägt somit das rechtliche Können.

In diesem Rahmen muss das Hauptgewicht auf das Aussenverhältnis gelegt werden, der familienrechtlichen Rechtslage kann nicht nachgegangen werden.

Nach dem Vorlegen der verschiedenen Länderberichte ist unter Beachtung der darin aufgezeigten Lösungsvarianten der Begriff der Handlungsfähigkeit nach Art. 323 in rechtstheoretischer und praktischer Hinsicht zu überprüfen.

B) Rechtsvergleichung

I. BRD

1. Volljährigkeit

Gemäss § 2 BGB tritt die Volljährigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein.¹⁰³¹

2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen

Mangels ausdrücklicher anderslautender Bestimmung fällt der Arbeitserwerb des Minderjährigen in das Kindesvermögen.

Grundsätzlich steht dem Minderjährigen aufgrund von erzieltm Arbeitserwerb **keine** Geschäftsfähigkeit zu,¹⁰³² und zwar unabhängig von der Frage, ob jener mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt. Das Erwerbseinkommen untersteht gemäss § 1626 BGB der elterlichen Verwaltung.

lungsfähig wären. Gerade umgekehrt ist demzufolge die Situation bei hoch angesetztem Volljährigkeitsalter (historische Reminiszenzen: § 21 ABGB von 1811 setzte die Grenze beim vollendeten 25., das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794 [I 1 § 26] beim 24. Lebensjahr an).

¹⁰³⁰ S. dazu hinten S. 253 ff.

¹⁰³¹ Revision in Kraft seit 1. Januar 1975.

¹⁰³² JENTSCH, S. 112; Europarat, S. 75. Für eine Reform in der BRD gemäss den im Art. 323 verankerten Grundsätzen tritt LUEDERITZ ein (S. 286/287).

Soweit die Erträge des Kindesvermögens zur Unterhaltsbestreitung nicht ausreichen, dürfen die Eltern gemäss § 1649 I BGB Einkünfte des Minderjährigen aus seiner Arbeit dafür verwenden.¹⁰³³

Insbesondere schliesst selbst die Arbeitsmündigkeit nach § 113 BGB nicht die Geschäftsfähigkeit über den Arbeitslohn ein.¹⁰³⁴ · ¹⁰³⁵ Der gesetzliche Vertreter kann¹⁰³⁶ dem Jugendlichen den Arbeitslohn nach § 110 BGB zur freien Verfügung überlassen¹⁰³⁷ oder nach § 107 BGB konkludent zum Abschluss von Rechtsgeschäften seine Einwilligung erteilen.¹⁰³⁸

Der Schutzgedanke ist sehr streng gefasst: Die vom Geschäftsunfähigen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind ausnahmslos nichtig, der Rechtsverkehr hat die daraus sich ergebenden Nachteile zu tragen.¹⁰³⁹

II. DDR

1. Volljährigkeit

«Ein Bürger, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist volljährig», § 49 ZGB/DDR.¹⁰⁴⁰

2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen

Gemäss § 51 ZGB/DDR sind Jugendliche, welche älter als 16 Jahre sind, bezüglich der freien Mittel, worunter auch der Arbeitserwerb zu zählen ist, handlungsfähig, jedoch nur, sofern die Rechtsgeschäfte erfüllt werden.¹⁰⁴¹

¹⁰³³ In Verbindung mit § 1602 BGB.

¹⁰³⁴ DILCHER bei STAUDINGER, BGB-Kommentar, Berlin 1979, N 16 zu § 113 BGB, S. 193; GITTER, Münchener Kommentar zum BGB, München 1978, Rz 29 zu § 113 BGB, S. 605; Europarat, S. 75.

¹⁰³⁵ Was BEITZKE (S. 250 und 265) kritisiert.

¹⁰³⁶ Muss dies jedoch nicht.

¹⁰³⁷ Vgl. LINDACHER, Ueberlegungen zu § 110 BGB, in: FS Bosch, Bielefeld 1976, S. 546.

¹⁰³⁸ SOERGEL/HEFERMEHL, N 5 zu § 113, S. 466/467.

¹⁰³⁹ Vgl. dazu kritisch, DOELLE, S. 23 ff. (insbes. S. 27) mit weiteren, ebenfalls kritischen Belegstellen (FN 4 S. 24) und MAYER-MALY, FamRZ 1970 S. 620.

¹⁰⁴⁰ Diese Altersgrenze wurde bereits durch Gesetz vom 17. Mai 1950 eingeführt.

¹⁰⁴¹ § 51 ZGB/DDR lautet: «Jugendliche, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, können Verträge abschliessen, wenn die Zahlungsverpflichtung aus eigenen Mittel erfüllt werden.» Vgl.

Im übrigen statuiert § 50 V ZGB/DDR¹⁰⁴²: «Verträge, die zur Befriedigung täglicher Lebensbedürfnisse abgeschlossen werden, bedürfen keiner Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.»

Dagegen ist der Abschluss sowohl des Ausbildungs- wie auch des Arbeitsvertrages ein zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft.¹⁰⁴³

III. Oesterreich

1. Volljährigkeit

Die Volljährigkeit tritt gemäss § 21 II ABGB mit vollendetem 19. Lebensjahr ein.¹⁰⁴⁴

2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen

§ 151 II ABGB lautet: «Nach erreichter Mündigkeit¹⁰⁴⁵ kann es¹⁰⁴⁶ jedoch über Sachen, die ihm zur freien Verfügung überlassen worden sind, und über sein Einkommen aus eigenem Erwerb so weit verfügen und sich verpflichten, als dadurch nicht die Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse gefährdet wird» und § 151 III ABGB: «Schliesst ein minderjähriges eheliches¹⁰⁴⁷ Kind ein Rechtsgeschäft, das von Minderjährigen seines Alters üblicherweise geschlossen wird und eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betrifft, so wird dieses Rechtsgeschäft, auch wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, mit der Erfüllung der das Kind treffenden Pflichten rückwirkend rechtswirksam».

dazu Kommentar zum ZGB vom 19. Juni 1975, herausgg. vom Ministerium für Justiz, 1. Auflage, Staatsverlag der DDR, Berlin 1983, S. 86/87; Grundfragen des sozialistischen Zivilrechts, Grundriss Zivilrecht, Heft 1, Staatsverlag der DDR, Berlin 1979, S. 108.

¹⁰⁴² Vgl. zur diesbezüglichen Gesetzesinterpretation den Kommentar zum ZGB/DDR (zit. in der vorstehenden FN), Ziff. 5 S. 86.

¹⁰⁴³ S. § 41 III (betr. Arbeitsvertrag) und § 142 (betr. Lehrvertrag) des Arbeitsgesetzbuches der DDR vom 16. Juni 1977.

¹⁰⁴⁴ Revison durch BG vom 14. Februar 1973, in Kraft seit 1. Juli 1973.

¹⁰⁴⁵ Zur österreichischen Terminologie: Gemäss Legaldefinition sind unter unmündigen Minderjährigen Personen zwischen 7 und 14 Jahren zu verstehen, unter mündigen Minderjährigen solche zwischen 14 und 19, vgl. § 21 II ABGB.

¹⁰⁴⁶ D.h. das minderjährige eheliche Kind im Sinne von § 151 I ABGB.

¹⁰⁴⁷ Aufgrund von § 244 ABGB gilt das folgende auch für die unter Vormundschaft stehenden unehelichen Minderjährigen, vgl. dazu WELSER, S. 148.

Unter Einkommen ist auch zukünftiges zu subsumieren, sodass ebenfalls Abzahlungs- und Dauerschuldverträge abgeschlossen werden dürfen, solange diese in zeitlicher und belastungsmässiger Hinsicht nicht übermässig sind.¹⁰⁴⁸ Dabei ist aber zu beachten, dass gemäss § 140 III ABGB der Jugendliche verpflichtet ist, sich nach Möglichkeit selbst zu unterhalten.

Lehr- und andere Ausbildungsverträge sind unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abzuschliessen, für die übrigen Dienstverträge ist der mündige Minderjährige aufgrund von § 152 ABGB selber zuständig.¹⁰⁴⁹

IV. Italien

1. Volljährigkeit

Mit Erreichen des vollendeten 18. Lebensjahres sind die Jugendlichen gemäss Art. 2 I CCI volljährig.¹⁰⁵⁰

2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen

Der Arbeitserwerb fällt ins Eigentum des Kindes, untersteht jedoch der elterlichen Verwaltung.¹⁰⁵¹ Davon zu unterscheiden ist die elterliche Nutzniessung, welche gemäss Art. 324 III Ziff. 1 CCI ausgeschlossen ist.¹⁰⁵² Das italienische Recht kennt keine handlungsfähigkeitsrechtlichen Sonderbestimmungen: Die vom urteilsfähigen Unmündigen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sind gemäss Art. 1426 CCI anfechtbar. Hat der Jugendliche den andern Teil bezüglich seiner Handlungsfähigkeit getäuscht, was nicht leichtfertig angenommen wird,¹⁰⁵³ so ist Anfechtung gemäss Art. 1426 CCI

¹⁰⁴⁸ S. im einzelnen die Entscheidungen zu § 151 ABGB, MANZsche Ausgabe der Oesterreichischen Gesetze (Grosse Ausgabe), 2. Band ABGB, 32. (...) Aufl., Wien 1985, S. 126/127; PICHLER bei RUMMEL, Kommentar zum ABGB, 1. Band, Rz 4 zu § 151, S. 151; die gleiche Rechtslage bestand bereits vor der Revision (1973) für die «ausser Verpflegung stehenden» Minderjährigen, vgl. JENTSCH, S. 113; Europarat, S. 62; WELSER, S. 158.

¹⁰⁴⁹ Vgl. zum ganzen Landesbericht: WELSER, S. 146-164; KOZIOL/WELSER, S. 42-44.

¹⁰⁵⁰ Revision vom 8. März 1975.

¹⁰⁵¹ Art. 320 CCI.

¹⁰⁵² Ausschluss der Nutzniessung spricht jedoch nicht gegen die elterliche Verwaltung, vgl. DE RUGGIERO/MAROI, Istituzioni di diritto civile, Band I, Milano 1967, S. 374.

¹⁰⁵³ In der Literatur wird etwa als Beispiel die Fälschung des Geburtsdatums in der Identitätskarte genannt, M. BIANCA, Diritto civile, Band I, Milano 1981, Nr. 142 S. 213.

nicht zulässig.

Arbeitsrechtliche Verträge¹⁰⁵⁴ können vom Unmündigen gemäss den in Sondergesetzen festgelegten Altersgrenzen selbständig vorgenommen werden.¹⁰⁵⁵ Die Verfügung über den Arbeitserwerb fällt jedoch nicht unter die arbeitsrechtliche Selbständigkeit.¹⁰⁵⁶

Lehre und Praxis (nicht aber das Gesetz) gehen von der Rechtsgültigkeit von Geschäften aus, welche vom Jugendlichen abgeschlossen werden und die nur geringfügige alltägliche Besorgungen betreffen.¹⁰⁵⁷

V. Frankreich

1. Volljährigkeit

Mit Erreichen des vollendeten 18. Lebensjahres werden die Jugendlichen in Frankreich gemäss Art. 488 CCF volljährig.¹⁰⁵⁸

2. Rechtliche Selbständigkeit aufgrund von Erwerbseinkommen

a) Emanzipierte Minderjährige

Ueber 16jährige Jugendliche können gemäss Art. 477 CCF emanzipiert werden.¹⁰⁵⁹ · 1060 Sie geniessen aufgrund von Art. 481 CCF grundsätzlich volle Handlungsfähigkeit.

1054 Vgl. dazu Paola OLIVELLI, *Il lavoro dei giovani*, Milano 1981 (Università di Macerata), insbes. S. 96 ff. (mit zahlreichen Literaturhinweisen).

1055 Art. 2 II CCI, s. dazu A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 25. Aufl., Padova 1981, Nr. 35 S. 75/76.

1056 G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, 4. Aufl., Milano 1971, FN 7 S. 407/408.

1057 TRABUCCHI (zit. vorstehend in FN 1055), FN 2 S. 76 (unter ausdrücklicher Berufung auf die anglo-amerikanische Konstruktion der «necessaries»).

1058 Gesetzesrevision vom 5. Juli 1974.

1059 Heirat bewirkt Emanzipation, Art. 476 CCF.

1060 Im Gegensatz zur Schweiz, wo die Mündigerklärung aufgrund von Art. 15 in der Praxis überhaupt keine Rolle spielt (ebenso BUCHER [N 11 f. zu Art. 15, S. 225 f.], der in diesem Zusammenhang von totem Buchstaben spricht; vgl. etwa den in RJN 1953-1957 S. 115 ff. entschiedenen Fall), ist die Rechtslage in Frankreich eine ganz andere.

b) Nicht emanzipierte Jugendliche

Erwerbseinkommen bildet Kindesvermögen.

Aufgrund von Art. 389-3 CCF¹⁰⁶¹ werden die Minderjährigen grundsätzlich von ihrem gesetzlichen Verwalter («administrateur légal»), d.h. in der Regel von den Eltern, vertreten.¹⁰⁶² Ausnahmsweise können jene in den vom Gesetz oder von der Praxis anerkannten Fällen selbständig Rechtshandlungen vornehmen.

Bezüglich des Arbeitserwerbes gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung.

Demnach gilt, dass Minderjährige aus praktischen Gründen Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens rechtsgültig abschliessen können.¹⁰⁶³ Andererseits kennt das französische Recht die vertragsrechtliche Regelung,¹⁰⁶⁴ wonach die für den Jugendlichen **wirtschaftlich**, nicht rechtlich,¹⁰⁶⁵ schädigenden Rechtsgeschäfte anfechtbar sind.¹⁰⁶⁶ Der Nachweis der Schädigung ist vom Minderjährigen zu erbringen.¹⁰⁶⁷

Dies bedeutet, dass vom Jugendlichen allein abgeschlossene, nicht schädigende Rechtsgeschäfte gültig¹⁰⁶⁸ sind.¹⁰⁶⁹

Gemäss Art. 387 CCF steht den Eltern die Nutzung am Arbeitserwerb des Unmündigen nicht zu. Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, letzterem stünde der Arbeitserwerb zur freien Disposition zu.¹⁰⁷⁰ Vielmehr gelten die allgemeinen Bestim-

1061 Bzw. Art. 450 CCF betreffend die unter Vormundschaft stehenden Personen.

1062 JENTSCH, S. 116; Europarat, S. 75.

1063 Europarat, S. 75; JUGLART, Nr. 1263 S. 682; RAYMOND, Nr. 280 S. 265; RAISON, S. 17/18 (mit vielen Hinweisen auf die Gerichtspraxis).

1064 Art. 1305 CCF lautet: «La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions.»

1065 FERID, I E 168, S. 291; JENTSCH, S. 46/47; DOELLE, S. 26.

1066 Vgl. zum Ganzen HARTWIG, S. 826-828.

1067 FERID, I E 168, S. 291.

1068 Vgl. dazu RAISON, Nr. 26 ff. S. 25 ff.; JUGLART, Nr. 1320 S. 730/731; RAYMOND, Nr. 281 S. 266/267; DEGOUMOIS, Autonomie, S. 127; FERID, I E 177, S. 293.

1069 So sie nicht formnichtig sind bzw. in die Kategorie derjenigen Geschäfte fallen, die der Vormund nicht ohne Zustimmung des Familienrates («conseil de famille») vornehmen darf, vgl. dazu JUGLART, Nr. 1320 S. 731. Zu den Fällen absoluter Nichtigkeit s. RAISON, Nr. 12/13 S. 19/20; zu denjenigen relativer Nichtigkeit, ders., Nr. 14/15 S. 20/21; ausführlich R. SAVATIER bei PLANIOL/RIPERT, Traité pratique de droit civil français, Band I, Paris 1952, Nr. 287 ff. S. 360 ff.

1070 Ebenso JENTSCH, S. 116; DEGOUMOIS, Autonomie, S. 126; Europarat, S. 75.

mungen, wonach die Verwaltung Sache des gesetzlichen Vertreters ist.¹⁰⁷¹ Nur was dem Minderjährigen überlassen wird, steht ihm zur freien Verfügung zu.¹⁰⁷²

VI. England

1. Volljährigkeit

Mit dem vollendeten 18. Lebensjahr werden die Jugendlichen in England volljährig.¹⁰⁷³

2. Eigentumsverhältnisse am Arbeitserwerb

Der Jugendliche erwirbt gemäss neuerer Theorie Eigentum an seinem Arbeitserwerb.¹⁰⁷⁴

Noch im Jahre 1927 berief sich BURROWS¹⁰⁷⁵ auf eine Stelle bei BLACKSTONE, wonach der in häuslicher Gemeinschaft mit seinem Vater lebende Jugendliche seinen Arbeitserwerb diesem abzugeben habe, somit nicht selber Eigentum erwerbe.¹⁰⁷⁶ Mag auch die Liebe der Briten zu den über 200 Jahre alten Lehren BLACKSTONEs noch so stark sein, diese Stelle ist nicht nur von der Zeit, sondern ebenso durch einen Gerichtsentscheid ihrer Autorität beraubt worden.¹⁰⁷⁷ Gemäss BROMLEY¹⁰⁷⁸ haben

¹⁰⁷¹ Wie DEGOUMOIS (Autonomie, S. 126) zu Recht feststellt, übersieht die Botschaft (Kindesrecht, FN 325 S. 91) den Unterschied zwischen Nutzung und Verwaltung; Europarat S. 75.

¹⁰⁷² HARTWIG, S. 830.

¹⁰⁷³ Family Law Reform Act von 1969 (section 1).

¹⁰⁷⁴ BROMLEY, S. 572.

¹⁰⁷⁵ R. BURROWS bei ODGERS on the Common Law of England, Band 2, 3. Aufl., London 1927, S. 751.

¹⁰⁷⁶ «He may indeed have the benefit of his childrens's labour while they live with him, and are maintained by him: but this is no more than he is entitled to from his apprentices or servants», William BLACKSTONE, Commentaries on the Laws of England, reprint from the British Copy, Philadelphia 1771, New York, London, 1967, Band I, Kapitel XVI (of Parent and Child), S. 453.

Fraglich ist jedoch, ob sich diese Stelle auch auf diejenigen Fälle bezieht, bei denen das Kind ausserhalb des väterlichen Hauses arbeitet; ebenso JENTSCH, S. 116/117.

¹⁰⁷⁷ Williams v. Doulton, in (The) All England Law Reports, 1948 I, S. 603/604; BROMLEY, S. 572.

¹⁰⁷⁸ S. 572. Ebenso (wenn auch etwas zweifelnd) JENTSCH, S. 117.

die Eltern nicht nur keinen Anspruch auf den Arbeitserwerb ihres Kindes, ja selbst eine Abmachung bezüglich eines vom Kind zu leistenden Unterhaltsbeitrages wäre (wahrscheinlich) nicht erzwingbar.¹⁰⁷⁹

Allerdings sind die über 16jährigen voll erwerbstätigen Jugendlichen, nicht aber die in Ausbildung stehenden, unterhaltsbeitragspflichtig.¹⁰⁸⁰

3. Handlungsfähigkeit

Mit dem Arbeitserwerb sind keine besonderen handlungsfähigkeitsrechtlichen Sonderbestimmungen verknüpft.¹⁰⁸¹

Gemäss den allgemeinen Grundsätzen wird demnach in der englischen Lehre und Rechtsprechung unterschieden zwischen absolut nichtigen («absolutely void»¹⁰⁸²), anfechtbaren («voidable»¹⁰⁸³) und rechtsgültigen Rechtsgeschäften.

Letztere umfassen all diejenigen, welche gewöhnlich für die Lebensführung als notwendig erachtet werden («necessaries»). Dabei wird sehr grosszügig verfahren: Es soll alles umfasst sein, was für den fraglichen Jugendlichen gemäss seinem Stande und seinen Umständen als erforderlich erscheinen kann.¹⁰⁸⁴ Im Streitfalle hat zudem der Vertragspartner zu beweisen, dass der Vertragsinhalt in casu necessities betraf. Neben der Lieferung von Sachen betrifft die Vertragsklasse über necessities auch Arbeitsverträge, Ausbildungsverträge sowie «andere günstige Verträge»¹⁰⁸⁵ («other beneficial contracts»). Wobei bezüglich der letzten Kategorie Abgrenzungsprobleme auftauchen,

¹⁰⁷⁹ «(...) and even an arrangement by which the child promises to pay his father or mother a weekly sum for his board and lodging is probably unenforceable on the ground that the parties never intended to create any legally binding obligation», BROMLEY, S. 572.

¹⁰⁸⁰ BROMLEY, S. 420.

¹⁰⁸¹ JENTSCH, S. 117.

¹⁰⁸² Gemäss Infants Relief Act 1874, section 1, betrifft dies die Rückzahlung von geliehenem oder zu leihendem Geld, von gelieferten oder zu liefernden Sachen (mit Ausnahme der «necessaries» und Schuldanerkennungen), vgl. zum Ganzen ANSON, S. 185 ff.; TREITEL, S. 424 ff.; CHESHIRE, S. 413 ff.; JENTSCH, S. 48/49.

¹⁰⁸³ Das sind alle Rechtsgeschäfte, die nicht nichtig und nicht gültig sind, vgl. ANSON, S. 188-192; TREITEL, S. 418-422; CHESHIRE, S. 408-413; JENTSCH, S. 49-52.

¹⁰⁸⁴ Zur Rechtslage in den USA s. KINDRED, S. 533.

¹⁰⁸⁵ Im wesentlichen sind dies Necessary-Verträge, welche nicht eine Sachleistung beinhalten, so etwa betreffend medizinischer Behandlung oder schulischer Ausbildung (dazu CHESHIRE, S. 406).

da nicht jeder «günstige» Vertrag auch automatisch rechtsgültig ist.¹⁰⁸⁶ Zudem ist zu beachten, dass der Vertrag nur durch die Erfüllung des Partners auch von diesem dem Minderjährigen gegenüber erzwungen werden kann. Ist dagegen vom Partner noch nicht erfüllt worden, so kann der Vertrag im Gegensatz zu den allgemeinen Regeln auch nicht erzwungen werden.¹⁰⁸⁷

Ueberdies hat das Austauschverhältnis gemäss der Gerichtspraxis eine mehr oder weniger ausgeglichene Bilanz aufzuweisen.¹⁰⁸⁸

Schliesslich kommt auch hier der allgemeine Grundsatz des englischen Minderjährigenrechts zur Anwendung, wonach der Vertrag in seiner Gesamtheit die Interessen des Jugendlichen nicht verletzen darf.¹⁰⁸⁹

Wir sehen somit, dass auf dem Gebiete der necessities sehr viele heikle und zum Teil auch bis heute ungeklärte¹⁰⁹⁰ Detailfragen auftauchen können.

Wann demnach ein rechtsgültiges Geschäft vorliegt, ist in vielen Fällen nur schwer zu beurteilen.¹⁰⁹¹

Eine Besonderheit des englischen¹⁰⁹² Minderjährigenrechts stellt die fehlende Möglichkeit dar, durch Minderjährige abgeschlossene Rechtsgeschäfte vom gesetzlichen Vertreter genehmigen zu lassen.^{1093 · 1094}

¹⁰⁸⁶ CHESHIRE, S. 407.

¹⁰⁸⁷ CHESHIRE, S. 404/405.

¹⁰⁸⁸ Kritisch dazu CHESHIRE, S. 405; DOELLE, S. 26.

¹⁰⁸⁹ CHESHIRE, S. 404; bes. zum Ausbildungsvertrag s. D. W. CRUMP, *Dix and Crump on Contracts of Employment*, 6. Aufl., London 1980, 1.21, S. 7 ff.

¹⁰⁹⁰ JENTSCH, S. 48; ANSON, S. 185; CHESHIRE, S. 417; TREITEL, S. 423; Europarat, S. 78; KOBER, S. 62-66.

¹⁰⁹¹ KINDRED, S. 540; HARTWIG, S. 783.

¹⁰⁹² Gleiche Rechtslage in den meisten Staaten der USA, vgl. EDGE, S. 213, (sehr kritisch) S. 225 f. und 251 f.

¹⁰⁹³ HARTWIG, S. 821; TREITEL, S. 411/412; JENTSCH, S. 33; VOGT, FN 134 S. 61 und FN 154 S. 63.

¹⁰⁹⁴ Vgl. zum englischen Landesbericht insbesondere HARTWIG, S. 780-823 sowie im weiteren: ANSON, S. 192-198; TREITEL, S. 411-418; CHESHIRE, S. 402-408; JENTSCH, S. 48-52; BARTSCH, *FamRZ* 1970 S. 357/358.

Weitgehende Uebereinstimmung mit der Rechtslage in den USA, vgl. dazu EDGE, S. 205-256.

C) Art. 323 im Spiegel ausländischer Rechtsordnungen

I. Betreffend Innenverhältnis

Die schweizerische Lösung besticht durch ihre klare¹⁰⁹⁵ gesetzliche Konzeption: Der Jugendliche erwirbt Eigentum an seinem Arbeitserwerb; vorbehaltlich zu leistender Unterhaltsbeiträge steht ihm bezüglich des Restes Verwaltung und Nutzung zu. In diesem Bereich ist er handlungsfähig.

Ebenso verhält sich die Rechtslage in Oesterreich und der DDR. Dagegen steht in Frankreich und Italien dem gesetzlichen Vertreter die Verwaltung, in der BRD zudem die Nutzung zu. In England ist Eigentum des Kindes am Arbeitserwerb zu bejahen, ebenso wohl Nutzung und Verwaltung. Diese kontinentaleuropäische Betrachtungsweise tritt dort aber praktisch völlig in den Hintergrund, da das englische Recht hier von der Regelung des Aussenverhältnisses¹⁰⁹⁶ beherrscht wird.

Im Grundsätzlichen darf die schweizerische Lösung betreffend das Innenverhältnis als sehr gelungen bezeichnet werden.

Verbesserungen wären bezüglich verschiedener Aspekte denkbar. Sie fallen jedoch unter Beachtung der legislatorischen Leitidee des schweizerischen Zivilgesetzbuches, sich auf das Wesentliche zu besinnen,¹⁰⁹⁷ nicht sehr schwer ins Gewicht. Trotzdem seien sie der Vollständigkeit halber kurz erwähnt: deutlichere Fassung des Begriffes des Arbeitserwerbes in quantitativer Hinsicht sowie evtl. Bezugnahme auf das Eigentumsverhältnis am Arbeitserwerb, verbunden mit der ausdrücklichen Erwähnung der in diesem Zusammenhang bestehenden Handlungsfähigkeit. Zur Verdeutlichung der dem Jugendlichen zustehenden Selbständigkeit könnte zudem auf die in diesem Rahmen ausgeschlossene Einflussmöglichkeit des gesetzlichen Vertreters hingewiesen werden.

¹⁰⁹⁵ Wie die vorliegende Untersuchung zeigt, stellen sich selbstverständlich trotzdem einige Detailprobleme.

¹⁰⁹⁶ Wo die Frage, ob ein vom Minderjährigen abgeschlossenes Rechtsgeschäft gültig, anfechtbar oder nichtig sei, zu beantworten ist.

¹⁰⁹⁷ Vgl. Franz WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. (...) Aufl., Göttingen 1967, S. 492 (insbes. FN 11); Rudolf GMUER, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch verglichen mit dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bern 1965, S. 39-45.

II. Betreffend Aussenverhältnis

Wird ein Minderjähriger erlaubterweise aufgrund eines handlungsfähigkeitsrechtlichen Sondertatbestandes rechtsgeschäftlich tätig, ist es in der Praxis für den Vertragspartner oft schwierig, sich vom Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen zu überzeugen.

Die ausländischen Rechtssysteme sehen zum Teil Konzeptionen vor, welche es dem Vertragspartner mittels gesetzlicher Hilfskonstruktionen¹⁰⁹⁸ erlauben, sich ein besseres Bild bezüglich der Rechtsbeständigkeit eines Vertragsverhältnisses zu verschaffen. Darauf soll im folgenden kurz eingegangen werden.

1. Bagatellgeschäfte

Werden vom Minderjährigen Rechtsgeschäfte bezüglich geringfügiger Angelegenheiten abgeschlossen, so sind jene in der DDR auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ab initio gültig. In Oesterreich wird derselbe Effekt durch beidseitige Erfüllung bewirkt. Diese gesetzliche Regelung ist meines Erachtens sachgerecht. Können sich auch hier Interpretationsprobleme bezüglich der unter diese Kategorie fallenden Rechtsgeschäfte ergeben, so erscheint dieses Konzept doch als ein taugliches Mittel, den auf diesem Gebiet nicht relevanten Minderjährigenschutz zugunsten des Rechtsverkehrs einzuschränken. Unabhängig von der Herkunft der Mittel oder der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters sollte das Vertrauen des gutgläubigen Vertragspartners in die Vertragsbeständigkeit bezüglich solcher Bagatellgeschäfte geschützt werden.¹⁰⁹⁹

¹⁰⁹⁸ Es handelt sich um die Statuierung von Vermutungen, welche vom Vertragspartner mehr oder weniger leicht überprüft werden können und auf welche er sich vorliegendenfalls verlassen darf.

¹⁰⁹⁹ Besteht die vom Unmündigen zu erbringende Leistung in Geld, so ergeben sich keine sachenrechtlichen Besonderheiten. Hat der Minderjährige dagegen Eigentum an einer Sache zu verschaffen (z.B. bei Tausch oder Kauf), über welche er zu verfügen nicht berechtigt ist, so können sich eventuell sachenrechtliche Probleme ergeben (nicht aber, falls es sich um anvertraute Sachen handelt, was zum Beispiel anzunehmen wäre, wenn der Jugendliche Gegenstände aus dem elterlichen Haushalt veräußern würde; Art. 933). Dabei wäre ein eigentumsverschaffender Sondertatbestand abzulehnen.

2. Geschäfte bezüglich «necessaries»

Die nicht nur für den kontinentaleuropäischen Juristen¹¹⁰⁰ etwas verworrene Ausgestaltung bezüglich der Necessary-Geschäfte, welche in ihrer Bedeutung für die Praxis über der im vorherigen Abschnitt erwähnten Gruppe steht, erscheint mir wenig nachahmenswert,¹¹⁰¹ nicht zuletzt deshalb, weil die schweizerische Lösung dem Minderjährigen eine zwar quantitativ beschränkte, in ihrer Tiefe jedoch unbeschränkte Handlungsfähigkeit überträgt. Der Vertragspartner könnte wohl in manchen Fällen die Rechtslage besser einschätzen,¹¹⁰² trotzdem blieben ungewöhnliche, nach schweizerischem Recht aber zulässige Rechtsgeschäfte gerade wieder vom Verkehrsschutz ausgenommen.

3. Verhinderung einer «lésion»

Der französische Ansatz, wonach der Minderjährige rechtsgeschäftlich tätig werden kann, solange er nur wirtschaftlich nicht geschädigt wird, darf grundsätzlich als interessanter Beitrag gewertet werden.¹¹⁰³ Allerdings werden, ähnlich wie im anglo-amerikanischen Recht, luxuriöse Rechtsgeschäfte von der französischen Praxis als schädigend betrachtet.¹¹⁰⁴ Umfangmässig stellen wir hier demnach eine ähnliche Beschränkung wie dort fest. Zudem besteht für den Vertragspartner stets eine gewisse Unsicherheit bezüglich der Interpretation, welche Rechtsgeschäfte für den betreffenden Jugendlichen schädigend sein könnten.¹¹⁰⁵

¹¹⁰⁰ «Its [betr. HARTWIGs Untersuchung, Anm. d. Verf.] theme is the daily commerce of infants, which is regulated by a law which is **not wholly comprehensible, apparently irrational and indeed in parts unascertainable**» HARTWIG, S. 781 (mit weiteren kritischen Nachweisen) [Hervorhebung d. d. Verf.]; «The special protection traditionally accorded the minor by the Anglo-American legal system has resulted in **serious inconvenience and uncertainty to all who deal with them**» Minors' Contracts, S. 272 [Hervorhebung d. d. V.] sowie die vorne in FN 1090 S. 228 zitierten Stellen.

¹¹⁰¹ Die englische Lösung scheint denn auch auf dem eigenen Boden nicht unangefochten zu sein, hat doch selbst das Latey-Committee die Abschaffung dieser Sonderregelung vorgeschlagen (BEITZKE, S. 252; KINDRED, S. 534).

¹¹⁰² Was BEITZKE jedoch bezweifelt (S. 252). Kritisch auch EDGE, S. 233 ff.

¹¹⁰³ Ebenso DEGOUMOIS, Autonomie, S. 127.

¹¹⁰⁴ FERID, I E 168, S. 291.

¹¹⁰⁵ KURZWELLY, S. 23.

Man wird sich auch mit Fug fragen müssen, ob überhaupt ein Verantwortungs- und Selbstständigkeitsgefühl beim Jugendlichen innerhalb dieses Systems entwickelt werden kann, wenn dieser sich ständig und in jedem Fall von der Lésions-Klage geschützt weiss.

Sachgerechter erscheint mir deshalb die Ueberlassung eines zwar beschränkten Bereiches, welcher jedoch insofern ein Abbild des Rechtslebens darstellt, als der Jugendliche innerhalb dieser Grenzen einerseits völlig selbständig agieren darf, andererseits aber schutzlos bleibt. Diese Schutzlosigkeit wiegt aber deshalb nicht schwer, da eigenschädigende Handlungen in einem genau abgesteckten Ausmass bleiben.¹¹⁰⁶

4. Bedeutung der Erfüllung

Im Recht von Oesterreich und der DDR¹¹⁰⁷ sind diejenigen Rechtsgeschäfte der Minderjährigen rechtsgültig, welche aus freien Mitteln **erfüllt** werden.

Diese Konstruktion erscheint mir sinnvoll. Hier kann sich der Jugendliche nur insoweit verpflichten, als er auch tatsächlich erfüllen kann. Kreditierung ist trotzdem möglich, die Rechtsgültigkeit des Vertrages wird jedoch erst durch die Erfüllung bewirkt. Ueberschuldung ist folglich ausgeschlossen. Auf der andern Seite ist die Erfüllungshandlung für den Vertragspartner problemlos zu überprüfen. Er hat dadurch nicht nur die Gewissheit, die vertragsgemässe Leistung zu erhalten, sondern auch die Sicherheit, ein rechtsgültiges Geschäft abgeschlossen zu haben. Neben dem Risiko fehlender Urteilsfähigkeit¹¹⁰⁸ setzt sich der Rechtsverkehr nur noch dem möglichen Einwand seitens des Minderjährigen aus, es handle sich bei den Erfüllungsmitteln nicht um freie Mittel.¹¹⁰⁹

Steht jedoch die Gültigkeit eines Vertrages bezüglich Befriedigung alltäglicher Lebensbedürfnisse¹¹¹⁰ zur Diskussion, so ist die Gültigkeit ohnehin in jedem Falle

¹¹⁰⁶ Durch die betragsmässige Beschränkung auf den Arbeitserwerb.

¹¹⁰⁷ Eine ähnliche Rechtslage finden wir in der BRD bezüglich des Taschengeldparagraphen, § 110 BGB (wobei auch die Ueberlassung von Mitteln zur freien Verfügung selber wieder einer [auslegungsbedürftigen] Zustimmung bedarf).

¹¹⁰⁸ Welches sich im Geschäftsverkehr auch mit jedem mündigen Vertragspartner aktualisieren kann.

¹¹⁰⁹ Im Sinne von § 51 ZGB/DDR.

Die Richtigkeit dieser Behauptung hat im übrigen vom Unmündigen erbracht zu werden.

¹¹¹⁰ Im Sinne von § 50 V ZGB/DDR.

gegeben.

Dieses Lösungsmodell erscheint mir deshalb als besonders zweckdienlich, weil auf der einen Seite die Bedürfnisse der Minderjährigen berücksichtigt sind, auf der anderen Seite aber auch die berechtigten Interessen des Rechtsverkehrs nicht vernachlässigt werden.

5. Schweizerische Lösung

Der Vertragspartner kann sich vom Vorliegen der handlungsfähigkeitsbegründenden Voraussetzungen im Falle des Geschäftsabschlusses mit Minderjährigen in der Praxis kaum schlüssig überzeugen. Gesetzliche Vermutungen¹¹¹¹ und andere Hilfskonstruktionen¹¹¹² springen nicht ein. Ebenso wenig wird der gute Glaube in die Handlungsfähigkeit geschützt. Man müsste annehmen, dass die **völlige** Vernachlässigung der Interessen des Rechtsverkehrs sich auch wieder auf die Rechtsstellung des Minderjährigen auswirkt. Die diesem an und für sich von Gesetzes wegen übertragene Selbständigkeit könnte durch die Praxis zunichte gemacht werden: Der Geschäftspartner müsste eigentlich, um die vielen Unsicherheiten, welche einem Rechtsgeschäftsabschluss mit dem Jugendlichen anhaften, beseitigen zu können, stets sicherheitshalber auf der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters beharren.

Hier jedoch zeigt es sich, dass die gesetzliche Regelung die gelebte Wirklichkeit weitgehend unbeeinflusst lässt. Letztere überspielt die mangelhafte Rechtslage. Der Geschäftsverkehr nimmt offenbar das Risiko, welches der Geschäftstätigkeit mit Unmündigen anhaftet, in Kauf.¹¹¹³ Die geschäftlichen Vorteile wiegen die eventuell drohenden Nachteile in der Praxis bei weitem auf, sodass der Geschäftsverkehr in der Regel keinerlei Bemühungen unternimmt, handlungsfähigkeitsbetreffende Untersuchungen anzustellen.

Dabei dürfte nur teilweise die Tatsache eine Rolle spielen, dass sich das zu gewärtigende (rechtsrelevante) Risiko in einem kalkulierbaren Bereich hält, da nämlich erstens die Minderjährigen tatsächlich kaum über finanzielle Mittel verfügen, welche nicht dem freien Kindesvermögen zuzuordnen sind, da zweitens erfolgreiche Berufung auf Handlungsunfähigkeit Schadenersatzpflichten auslösen kann und drittens schliesslich stets zu prüfen bleibt, ob der Jugendliche nicht im Sinne von Art. 306 durch Han-

¹¹¹¹ Im Sinne von Beweisregeln.

¹¹¹² Z.B. Verknüpfung der Vertragsgültigkeit mit der Vertragserfüllung.

¹¹¹³ Ebenso BEITZKE, S. 250.

deln für die Gemeinschaft seine Eltern durch den Abschluss eines Geschäftes verpflichtet hat.¹¹¹⁴

Ausserhalb von Ueberlegungen dieser Art dürfte jedoch für die Geschäftswelt die Tatsache entscheidend sein, dass sich **erfahrungsgemäss** kaum je Probleme im vorliegenden Bereich aktualisieren.

An dieser Stelle sollte man sich einmal vor Augen halten, dass die Minderjährigen ein wirtschaftlich nicht zu verachtendes Käuferpotential darstellen. Nehmen wir an, dass den rund 270'000 minderjährigen Erwerbstätigen monatlich wenigstens Fr. 100.- zur Verfügung stehen,¹¹¹⁵ so kommt jährlich immerhin ein Gesamtbetrag von über 300 Millionen Franken zusammen. Realistischerweise darf jedoch angenommen werden, dass die Jugendlichen tatsächlich wohl über viel mehr Geld verfügen als vorstehend angenommen.¹¹¹⁶

Wir halten somit fest, dass die betragsmässig definierte Teilmündigkeit betreffend den Arbeiterwerb, welche dem Jugendlichen einen inhaltlich praktisch nicht begrenzten Freiraum überlässt – trotz der festgestellten beweisrechtlichen Schwierigkeiten –, in der Praxis keinerlei Beschränkungen unterworfen ist.

Durch Uebertragung der Handlungsfähigkeit aufgrund von Art. 323 wird dem Jugendlichen ein besonders wirklichkeitsnahes Uebungsfeld überlassen. Der Verzicht auf rechtlichen Schutz in diesem Bereiche entspricht den Verhältnissen, welchen die Jugendlichen bei Erreichen der Volljährigkeit ebenfalls ausgesetzt sein werden.¹¹¹⁷

1114 Dazu Oskar SCHMID, Handeln, S. 79 ff.

1115 Dieser Betrag soll nicht nur die Mittel, über welche völlig frei verfügt werden kann, umfassen, sondern auch die für den Unterhalt (etc.) zu verwendenden.

1116 Gemäss EDGE verfügten bereits 1960 die unter 20jährigen Erwerbstätigen in den USA insgesamt über Geldmittel in der Höhe von über 5 Milliarden Dollar (S. 230 f. mit weiteren Literaturangaben zur Bedeutung der Minderjährigen als Konsumenten). Ende 1964 handelte es sich bereits um 25 Milliarden Dollar (Newsweek, 30. November 1964, S. 80).

1117 Im Gegensatz etwa zu der Rechtslage in Frankreich oder England bleibt nach schweizerischem Recht (als Korrelat zur Freiheit) der Schutz auch versagt, wenn es sich um sinnlose, in ihrem Leistungsverhältnis unausgeglichene oder gar schädigende Rechtsgeschäfte handelt. DEGOUMOIS' (Autonomie, S. 127) Anstoss, wonach auch für das schweizerische Recht das französische Modell der Lésions-Klage fruchtbar gemacht werden könnte, ist meines Erachtens nicht zu unterstützen, da es nicht der gesetzgeberischen Vorstellung entspräche, wenn die Verantwortung für rechtsgeschäftliches Handeln vom Begriff der Selbständigkeit abgespalten würde (ebenso DEGOUMOIS, Réflexions, S. 103).

Durch eine weitgehende Beschränkung der Möglichkeit, kreditierte Rechtsgeschäfte abzuschliessen, bleiben die Gefahren, welche den (vielleicht) noch unerfahrenen Minderjährigen drohen können, in einem zum vornherein limitierten Rahmen.¹¹¹⁸

Der festgestellte Mangel an flankierenden beweisrechtlichen Regeln wirkt sich in der Praxis nicht aus, da sich in diesem Bereich das Leben nicht um das Gesetz kümmert. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass unter Berücksichtigung der in der vorliegenden Arbeit entwickelten Auslegungserkenntnisse in Art. 323 ein sinnvolles und problemadäquates gesetzliches Lösungsmodell entworfen worden ist.

Abschliessend ist festzustellen, dass wir keinen **direkten** Gewinn für die Auslegung von Art. 323 aus den durch die Rechtsvergleichung erhaltenen Ideen ziehen können.

Erscheint auch das Abhängigmachen der Vertragsgültigkeit von der Vertragserfüllung einleuchtend, so ist meines Erachtens dieses System mit der schweizerischen Konzeption der Handlungsfähigkeit nicht in Einklang zu bringen.¹¹¹⁹

Was sich jedoch gezeigt hat: Wie unterschiedlich das vorliegende Problem in den verschiedenen Rechtsordnungen auch angegangen wird – die Praxis gibt uns ein völlig übereinstimmendes Bild; ob in London, Berlin, Rom oder Paris – nirgends wird der Minderjährige daran gehindert, mit seinem Arbeitserwerb zu konsumieren.

Selbst wenn ausnahmsweise ein Rechtsstreit vor Gericht ausgetragen werden sollte, kann resultatbezogen ein gewisser Gleichlauf beobachtet werden. Trotz unterschiedlicher Rechtsausgestaltung wird in der Regel versucht, einem gewissen Ausgleich zwischen dem Prinzip des Schutzes Minderjähriger und den berechtigten Interessen des Geschäftsverkehrs zum Durchbruch zu verhelfen. Darauf soll im Schlussabschnitt noch kurz eingegangen werden.¹¹²⁰

1118 Wogegen das österreichische Recht Kreditgeschäfte in einem weiteren, meiner Ansicht nach nicht nachahmenswerten Ausmasse gestattet.

1119 REUSSER (Berner Tage 1977, S. 81) lässt diese Frage offen.

1120 S. dazu hinten S. 254 ff.

SECHSTES KAPITEL ZIVILPROZESS- UND SCHULDBETREIBUNGSRECHTLICHE ASPEKTE

§ 22 Zivilprozessrecht

A) Grundsatz

Im folgenden wird nur auf prozessuale¹¹²¹ Besonderheiten bezüglich derjenigen Verfahren, in welchen dem Minderjährigen selbständige Parteistellung zukommt, eingegangen. Zu beachten ist jedoch, dass die in der vorliegenden Arbeit behandelten Probleme in der Praxis – falls überhaupt – meist vorfrageweise in einem Verfahren, in welchem der Minderjährige selber nicht Prozesspartei ist, zur Sprache kommen.¹¹²² Trifft letzteres zu, ergeben sich keine speziellen, hier interessierenden zivilprozessrechtlichen Probleme.

In allgemeiner Weise umfasst die Handlungsfähigkeit die Prozessfähigkeit. Diese Regelung finden wir auch bezüglich Art. 323: Insoweit der erwerbstätige Jugendliche handlungsfähig ist, steht ihm parallel auch die Prozessfähigkeit zu.¹¹²³ · ¹¹²⁴ Dies

-
- ¹¹²¹ Dieser Paragraph bezieht sich grundsätzlich auch auf die Prozessfähigkeit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, vgl. dazu IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Basel und Stuttgart 1976, Nr. 28 S. 177; «Grundsätzliche Entscheide der solothurnischen kantonalen Rekurskommission in Steuersachen aus dem Jahre 1981», Nr. 1 S. 4 (mit weiteren Literaturangaben); ausführlich AGVE 1975 Nr. 5 S. 327 ff.
- ¹¹²² Insbesondere dann, wenn sich die Frage nach der Berücksichtigung des vom Jugendlichen zu leistenden Unterhaltsbeitrages bei der Berechnung des Einkommens des gesetzlichen Vertreters stellt, s. vorne S. 99 ff.
- ¹¹²³ Botschaft Kindesrecht, S. 91; WALDER, S. 141 ff.; STRAEULI/MESSMER, zu § 27/28 ZPO, S. 57 ff.; DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 276 S. 72; DEGOUMOIS, Autonomie, S. 129; Extraits (...) Fribourg, 1979 S. 14; insbes. SCHAETZLE, S. 27 f. und 59 (mit weiteren Literaturangaben).
- ¹¹²⁴ Anders dagegen die Rechtslage in der BRD, da (gem. schweizerischer Lesart jedoch eher: obwohl) § 52 ZPO lautet: «Eine Person ist insoweit prozessfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann.» Da jedoch in § 110 (und § 107) BGB nicht eine allgemeine Verpflichtungsfähigkeit erblickt wird, begründet § 110 BGB (in V. m. § 52 ZPO) nicht die Prozessfähigkeit; vgl. ROSENBERG/SCHWAB, Zivilprozessrecht, 13. (...) Aufl., München 1981, S. 230/231.

bedeutet, dass er sowohl als Kläger wie auch als Beklagter selbständig einen Zivilprozess führen kann.¹¹²⁵

Davon zu unterscheiden ist jedoch die Postulationsfähigkeit; die Fähigkeit also, vor Gericht selbständig aufzutreten um seine Sache vorzubringen.¹¹²⁶ Jene kann bezüglich derjenigen Jugendlichen eingeschränkt werden, welche sich nur mangelhaft selbständig artikulieren können. Mit SCHAETZLE¹¹²⁷ ist diesfalls eine erweiterte richterliche Fragepflicht zu fordern.

Der allgemeine Grundsatz ist in diesem Rahmen nicht weiter auszuführen, jedoch soll kurz auf einige Präzisierungen in verschiedener Hinsicht eingegangen werden. Nur insoweit ist hier eine Diskussion angezeigt, als sich die Besonderheiten aus der materiellrechtlichen Lage aufgrund von Art. 323 ergeben.

Der Vollständigkeit halber sei beigelegt, dass der Jugendliche auch bei vorliegender Prozess- und Postulationsfähigkeit einem Vertreter, insbesondere natürlich seinem gesetzlichen Vertreter, die Prozessführung übergeben darf.

B) Präzisierungen

I. Arbeitserwerb als Prozessgegenstand

Soweit es sich um Klagen bezüglich finanzieller Ansprüche im Verhältnis zwischen dem jugendlichen Arbeitnehmer und dessen Arbeitgeber handelt, demnach der Arbeitserwerb selber Prozessgegenstand ist, müsste die Prozessfähigkeit verneint werden. Denn gemäss herrschender Lehre ist der Minderjährige weder betreffend Arbeits- noch Ausbildungsvertrag handlungsfähig. Dies beschlägt nicht nur Abschluss, Aenderung und Aufhebung¹¹²⁸ dieser Verträge, sondern auch die Geltendmachung der daraus fliessenden Ansprüche. Folglich müsste der gesetzliche Vertreter zu Prozessen solcherart seine Zustimmung erteilen oder aber selber die Vertretung übernehmen.

1125 Betreffend bevormundete Minderjährige findet hier die Vorschrift des Art. 421 Ziff. 8 folglich keine Anwendung; ebenso RIEMER, Rz 121 S. 76 (mit vielen Literaturhinweisen); KAUFMANN, Kommentar, N 24 zu Art. 421, S. 401.

1126 Dazu WALDER, S. 147 ff.

1127 S. 72/73.

1128 Vgl. dagegen die vorne (S. 69 ff.) aufgestellte These.

Diese Betrachtungsweise muss jedoch als zu formalistisch bezeichnet werden. Bildet doch der Arbeitserwerb die Grundlage der vom Gesetz zuerkannten Handlungsfähigkeit. Im Falle der Gefährdung dieser Grundlage muss es folglich dem Unmündigen überlassen bleiben, ob und gegebenenfalls wie er seine Ansprüche auf dem Rechtsweg geltend machen will.

Wie bereits nach aArt. 295 II die Prozessfähigkeit bezüglich des Arbeitserwerbes anerkannt war,¹¹²⁹ muss hier gleiches auch betreffend Art. 323 gelten.¹¹³⁰ Diese Rechtsauffassung wurde in einem neueren Entscheid¹¹³¹ vom Bundesgericht bestätigt.

II. Unterhaltsbeitrag als Prozessgegenstand

Sollte ausnahmsweise ein Prozess um Unterhaltsbeiträge¹¹³² geführt werden, so ist von der Prozessfähigkeit des Jugendlichen auszugehen, da es sich um die Verwendung des Arbeitserwerbes handelt.

III. Uebrige Prozesse

Werden in der Praxis Zivilprozesse aufgrund von Art. 323 kaum je geführt, so dürften sie, falls sie sich jedoch aktualisieren sollten, unter vorliegende Kategorie fallen, sich demnach auf gewöhnliches rechtsgeschäftliches Tätigwerden des Minderjährigen beziehen. Hier ist auf die Besonderheit hinzuweisen, dass die Hauptfrage und eine Prozessvoraussetzung, nämlich betreffend Prozessfähigkeit, sehr eng miteinander verknüpft sind. Steht beispielsweise die Frage der Rechtsgültigkeit eines Vertrages zur Diskussion und wird jene wegen Ueberschreitung des Handlungsfähigkeitsbereiches verneint, so ist damit gleichzeitig festgestellt, dass bezüglich des fraglichen Rechtsgeschäftes die Handlungsfähigkeit, folglich auch die Prozessfähigkeit, nicht gegeben ist.¹¹³³ Da es sich demnach in erster Linie um die Prüfung einer Prozessvorausset-

¹¹²⁹ HEGNAUER, Kommentar, N 73a zu aArt. 295, S. 593; AGVE 1950 Nr. 3 S. 21.

¹¹³⁰ Vgl. den im Beobachter 2/1984 S. 38 zusammengefassten Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich (vom 2. September 1981) bezügl. Art. 414 (analoge Rechtslage betr. Art. 323); ebenso BJM 1965 S. 78.

¹¹³¹ BGE 112 II 103.

¹¹³² Analoge Rechtslage bezüglich vom Jugendlichen geschuldeter Unterstützungsbeiträge gemäss Art. 328.

¹¹³³ Vgl. das in: Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kt. SZ, 1970 S. 46 abgedruckte Urteil.

zung handelt, wird dieses prozessrechtliche Verfahren durch Prozessurteil beendet.¹¹³⁴ Bei fehlender Handlungsfähigkeit ist davon auszugehen, dass ein ursprünglich vorhandener prozessrechtlicher Mangel erkannt wird. Die vom Minderjährigen eingeleiteten prozessualen Schritte müssten folglich konsequenterweise als nichtig qualifiziert werden.¹¹³⁵ · 1136 Im weiteren Verfahren hat der gesetzliche Vertreter für den Jugendlichen die nötigen Rechtshandlungen vorzunehmen.¹¹³⁷

Nicht anders verhält sich die Rechtslage, wenn bei bestehender Handlungsfähigkeit fälschlicherweise der gesetzliche Vertreter Rechtshandlungen eingeleitet hat.¹¹³⁸

§ 23 Schuldbetreibungsrecht

A) Grundsatz

Analog der Erörterung zivilprozessrechtlicher Aspekte im vorstehenden Paragraphen soll auch hier bloss ganz knapp auf einige Besonderheiten schuldbetreibungsrechtlicher Art, die sich im Zusammenhang mit Art. 323 ergeben können, hingewiesen werden.

Dabei ist nur auf die Rechtslage derjenigen Verfahren einzugehen, bezüglich welcher dem Minderjährigen selber Parteistellung zukommt.¹¹³⁹

¹¹³⁴ Im Kanton Zürich beispielsweise würde gem. § 108 i.V.m. § 116 ZPO (Beschränkung des Prozessthemas) vorgegangen, s. dazu STRAEULI/MESSMER, N 9 zu § 108 ZPO, S. 198. Entweder wird auf die Klage nicht eingetreten, dann müsste der Jugendliche, vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter, ins Recht gefasst werden, oder aber es wird auf die Klage eingetreten.

¹¹³⁵ So z.B. AGVE 1950 Nr. 3 S. 22.

¹¹³⁶ So der Mangel nicht heilbar ist (durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, vgl. BGE 112 II 103/104), § 108 ZPO (ZH), dazu STRAEULI/MESSMER, N 12 zu § 108 ZPO, S. 198; Hans Ulrich WALDER, Prozess erledigung ohne Anspruchsprüfung nach zürcherischem Recht, Zürich 1966, S. 12; Werner STOCKER, Fragen der prozessualen Handlungsfähigkeit des Nichtmündigen, in: Probleme und Ziele der vormundschaftlichen Fürsorge, FS zum 50jährigen Bestehen der Vereinigung schweizerischer Amtsvormünder, Zürich 1963, S. 199.

¹¹³⁷ Für den Kanton Zürich: § 28 II ZPO, dazu STRAEULI/MESSMER, N 18 zu § 27/28 ZPO, S. 63.

¹¹³⁸ Bzw. ins Recht gefasst wurde.

¹¹³⁹ Praktisch viel häufiger spielt Art. 323 jedoch in der Betreibung des gesetzlichen Vertreters

Die Betreuungsfähigkeit ist wie die Prozessfähigkeit an die Handlungsfähigkeit gebunden. Insoweit dem Unmündigen Handlungsfähigkeit zuerkannt wird, muss er auch als aktiv und passiv betreuungsfähig gelten.¹¹⁴⁰

Für das betreuungsrechtliche Verfahren zwischen Arbeitgeber und Jugendlichen betreffend den Arbeitserwerb als Betreuungsgegenstand kann das vorne¹¹⁴¹ bezüglich des Zivilprozesses Ausgeführte analog herangezogen werden.

Gleiches gilt für den vom erwerbstätigen Jugendlichen geschuldeten Unterhaltsbeitrag.¹¹⁴²

Im Gegensatz zur Rechtslage, welche zwischen den Ehegatten besteht, ist die Betreuung zwischen gesetzlichem Vertreter und Kind zumindest theoretisch¹¹⁴³ nicht ausgeschlossen.

Die Betreuungsfähigkeit aufgrund von Art. 323 bezieht sich demnach auf das rechtsgeschäftliche Handeln im Rahmen des Arbeitserwerbes.¹¹⁴⁴

Aufgrund von Art. 47 SchKG ist der Minderjährige trotz Art. 323, der von der aktiven und passiven Betreuungsfähigkeit ausgeht, am gesetzlichen Wohnsitz, d.h. am Wohnsitz des gesetzlichen Vertreters zu betreiben.^{1145 · 1146}

eine Rolle (Berücksichtigung [und besonders Berechnung] des vom Minderjährigen zu leistenden Unterhaltsbeitrages, vgl. dazu BGE 106 III 15), s. dazu vorne S. 101.

1140 FRITZSCHE/WALDER, § 9 II 1, FN 16 zu Rz 9, S. 75 und § 9 III 1 lit. b, Rz 33-35, S. 81/82; DESCHENAUX/STEINAUER, Rz 276 S. 72; BGE 106 III 9/10, 99 III 6, 84 III 163, 79 III 104 (= Pr 1953 [42] Nr. 178 S. 497).

1141 S. S. 237 f.

1142 Bzw. Unterstützungsbeitrag im Sinne von Art. 328.

1143 In der Praxis dürfte dies jedoch eher abwegig sein; ebenso LUEDERITZ, S. 286.

1144 AMMON, § 8 II Rz 7, S. 76 und III Rz 10, S. 78; BGE 106 III 9.

1145 FRITZSCHE/WALDER, § 11 Rz 5, S. 107; BLSchKG 1980 (44) Nr. 27 S. 74; PKG 1981 Nr. 41 S. 116; BGE 85 III 165. Dagegen wurde die Frage in BGE 106 III 10 offen gelassen.

1146 Begründung eines eigenen betreuungsrechtlichen Wohnsitzes gem. Art. 47 Abs. 3 VE SchKG.

B) Ueberprüfung der Betreibungsfähigkeit

Ob einer Partei aktive oder passive Betreibungsfähigkeit zukommt, hat die Betreibungsbehörde von Amtes wegen zu untersuchen.¹¹⁴⁷ Normalerweise wirft dies keine besonderen Probleme auf.

Da jedoch die Frage nach der Betreibungsfähigkeit hier sehr eng mit dem materiellrechtlichen Verhältnis verknüpft ist,¹¹⁴⁸ ist sie vom Richter zu beurteilen.¹¹⁴⁹ Bei der Anhebung der Betreibung hat sich der Gläubiger demgemäss zu entscheiden, worauf er seinen Anspruch begründen will. Handelt es sich um ein Geschäft im Rahmen des freien Kindesvermögens,¹¹⁵⁰ so ist der Jugendliche alleine zu betreiben. Geht der Geschäftspartner davon aus, es liege ein sich ausserhalb dieses Bereiches befindliches, jedoch vom gesetzlichen Vertreter genehmigtes¹¹⁵¹ Geschäft vor, so hat er den Minderjährigen unter Miteinbezug des gesetzlichen Vertreters zu betreiben. Es liegt in einem gewissen Sinne eine ähnliche Situation vor, wie sie von der Betreibung der Ehefrau her bekannt ist.¹¹⁵²

¹¹⁴⁷ AMMON, § 8 I Rz 4, S. 76; FRITZSCHE/WALDER, § 9 II 1, FN 17 zu Rz 9, S. 75.

¹¹⁴⁸ Müsste man in einem konkreten Falle Ueberschreitung des Handlungsfähigkeitsbereiches annehmen, demzufolge bezüglich des fraglichen Rechtsgeschäftes Handlungsfähigkeit verneinen, so wäre folglich auch die Betreibungsfähigkeit nicht gegeben. Zu diesem Schluss könnte man jedoch erst aufgrund der Klärung der materiellrechtlichen Frage nach der Rechtsgültigkeit des betreffenden Geschäftes gelangen.

¹¹⁴⁹ Verschiedene Bundesgerichtsentscheide befassen sich mit der Betreibungsfähigkeit (z.B. BGE 105 III 111, 104 III 4 ff., 99 III 4). Dabei ging es stets um die Frage der Urteilsfähigkeit. Da es sich um die Urteilsfähigkeit bezüglich der betreibungsrechtlichen Verfahren selber (und nicht etwa um diejenige betreffend das die Betreibung veranlassende Grundgeschäft) handelte, hatte die Betreibungsbehörde zu Recht diese Aspekte der Betreibungsfähigkeit entschieden.

¹¹⁵⁰ Aufgrund von Art. 323 (Arbeitserwerb) oder Art. 414 (zur freien Verfügung überlassene Mittel). Richtigerweise ist auch aufgrund von letzterem Handlungs-, Prozess- und demnach Betreibungsfähigkeit zu bejahen (GULDENER, § 11 II 2 lit. b und c, S. 128; WALDER, § 9 A Rz 2, S. 141).

¹¹⁵¹ Was auch konkludent erfolgen kann, vgl. BUCHER, Kommentar, N 48-58 und N 80 ff. zu Art. 19, S. 386 bzw. S. 391 f.

¹¹⁵² FRITZSCHE/WALDER, § 9 II 2 Rz 10 ff., S. 76 f.

SIEBTES KAPITEL INTERNATIONALES PRIVAT- RECHT

§ 24 Vorbemerkungen

Bedeutung und systematische Einordnung der ipr Aspekte bezüglich des vorliegenden Themas wurden weiter vorne¹¹⁵³ dargelegt. Hier nun gilt es, ein paar ipr-relevante Hauptpunkte zu diskutieren. Die in diesem Rechtsgebiet häufig auftretenden, rechtlich interessanten Spezialfragen¹¹⁵⁴ müssen ausser acht gelassen werden.

Die folgenden Ausführungen stützen sich auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987¹¹⁵⁵ · 1156 · 1157 (im folgenden IPRG).

Beigefügt sei, dass die Auslegung der Kollisionsnormen weder aufgrund des schweizerischen materiellen Rechts noch nach demjenigen der *lex causae* erfolgt. Vielmehr

¹¹⁵³ S. S. 13 f.

¹¹⁵⁴ Ein Sachverhalt kann u.U. unter unterschiedlichen Blickwinkeln betrachtet werden, sodass verschiedene Rechtsordnungen herangezogen werden müssen. Ergeben sich widersprechende Lösungsansätze, so ist mittels Anpassung (s. dazu Leo RAAPE/Fritz STURM, IPR, Band I, 6. Auflage, München 1977, S. 259 ff.) eine einheitliche Lösung zu eruieren. Darauf kann hier nicht eingegangen werden. Ebensowenig auf sich ergebende Probleme im Zusammenhang mit Schweizern im Ausland, Ausländern im Ausland, Mehrstaatern, Flüchtlingen, Staatenlosen, Qualifikation von Anknüpfungsbegriffen sowie der Anwendung von Konventionen (Geltungsbereich, Konventionskonflikte usw.) etc.

¹¹⁵⁵ Publiziert in BBl 1988 I 5-56.

¹¹⁵⁶ Botschaft IPRG in BBl 1983 I 263-471, Entwurf des Gesetzes in BBl 1983 I 472-519; s. dazu auch den IPR-Schlussbericht.

Zu den parlamentarischen Beratungen im Ständerat s. AmtlBull StR 1985 S. 111-142, 142-183, AmtlBull StR 1987 S. 178-200, 506-510, 685 (Schlussabstimmung); im Nationalrat s. AmtlBull NR 1986 S. 1281-1288, 1290-1315, 1343-1370, AmtlBull NR 1987 S. 1064-1073, 1894 (Schlussabstimmung).

¹¹⁵⁷ Dieses Gesetz ist zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht geltendes Recht, jedoch kann mit einer baldigen Inkraftsetzung gerechnet werden.

hat eine kollisionsnormgemässe Auslegung des Verweisungsbegriffes Platz zu greifen.¹¹⁵⁸

Wird auf ausländisches Recht verwiesen, so ist im Grundsatz von einer Sachnormverweisung auszugehen.¹¹⁵⁹

§ 25 Handlungsfähigkeit

A) Selbständige Anknüpfung

Ob einem Rechtssubjekt Handlungsfähigkeit zukommt, wird selbständig, also nicht nach dem Wirkungsstatut des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses, angeknüpft. Dieses Vorgehen entspricht allgemeiner kontinentaleuropäischer¹¹⁶⁰ Rechtsüberzeugung.¹¹⁶¹ Verschiedene Gründe sprechen für diese Lösung.¹¹⁶² Einmal ist die Frage, ob eine Person handlungsfähig sei, stärker mit der Person selber als mit dem Rechtsgeschäft verbunden. Dies zeigt sich auch darin, dass handlungsfähigkeitsbezogene Bestimmungen im allgemeinen den Schutz in rechtlichen Angelegenheiten der noch unerfahrenen Jugendlichen verwirklichen wollen. Daneben wird bei selbständiger Anknüpfung die Frage der Handlungsfähigkeit in grundsätzlicher Weise, demnach unabhängig von einem Rechtsgeschäft, beantwortet. Dadurch wird eine gewisse Kon-

¹¹⁵⁸ Max KELLER, Einführung in die Eigenart des IPR, 2. erw. Auflage, Zürich 1979, S. 26/27; BUCHER, Kommentar, N 85 Vorbemerkungen vor Artt. 12-19, S. 107/108 (zur Handlungsfähigkeit) ebenso (zumindest bezüglich der Qualifizierung von in Staatsverträgen verwendeten Begriffen) Botschaft IPRG, BBl 1983 I 318; m.E. zu Unrecht a.M. BGE 100 II 206, 96 II 88, 88 II 472/473 (Qualifizierung nach der lex fori).

¹¹⁵⁹ Art. 13 IPRG. Gesamtnormverweisung ausnahmsweise im Rahmen von Art. 14 I IPRG vorgehen.

¹¹⁶⁰ Nicht aber anglo-amerikanischer, vgl. Christoph REITHMANN, Internationales Vertragsrecht, 3. (...) Auflage, Köln 1980, Nr. 811 S. 658.

¹¹⁶¹ Gerhard KEGEL, IPR, 5., (...) Auflage, München 1985, S. 256; BUCHER, Kommentar, N 81 Vorbemerkungen vor Artt. 12-19, S. 106/107; Adolf F. SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts, Band I, Basel 1957, S. 273; IPR-Schlussbericht, S. 88/89.

¹¹⁶² S. zum folgenden Frank VISCHER, IPR, in: Schweizerisches Privatrecht, Band I, Basel 1969, S. 563; ders., Internationales Vertragsrecht, Bern 1962, S. 167/168.

stanz erreicht.¹¹⁶³ Diese ist jedoch zudem abhängig vom Anknüpfungsbegriff. Je nachdem, ob das materielle Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes, des Wohnsitzes oder der Heimat von der Kollisionsnorm für anwendbar erklärt wird, ist eine geringere oder stärkere Kontinuität gegeben.

Würde sich die Handlungsfähigkeit nach dem Statut des Rechtsgeschäftes richten, so könnte der Schutzgedanke durch Parteidisposition zudem allzu leicht vereitelt werden. Dies wird durch selbständige Anknüpfung grundsätzlich verhindert.

B) Grundsatz

Im Gegensatz zur früher geltenden Rechtslage¹¹⁶⁴ untersteht die Handlungsfähigkeit gemäss IPRG dem Recht am **Wohnsitz**.^{1165 · 1166} Die einmal erworbene Handlungsfähigkeit fällt durch Wohnsitzwechsel nicht dahin.¹¹⁶⁷

Das Abrücken vom Heimatrecht zugunsten des Wohnsitzrechtes¹¹⁶⁸ verändert die Rechtslage ausländischer Jugendlicher stark, kennen doch die meisten europäischen Staaten ein tieferes Volljährigkeitsalter.¹¹⁶⁹

¹¹⁶³ Leo RAAPE, IPR, 5. (...) Auflage, Berlin et al. 1961, S. 169/170; IPR-Schlussbericht, S. 88.

¹¹⁶⁴ Wonach sich die persönliche Handlungsfähigkeit ausländischer Staatsangehöriger in der Schweiz nach deren **Heimatrecht** richtete (Art. 34 NAG i.V.m. Art. 10 II BG betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881); VPB 1983 (47) Nr. 3 S. 28 ff.; BGE 108 V 121, 106 I b 197, 99 III 243; BUCHER, Kommentar, N 99 ff. Vorbemerkungen vor Artt. 12-19, S. 111 ff.

¹¹⁶⁵ Gem. Legaldefinition in Art. 20 I lit. a IPRG, s. dazu Botschaft IPRG, BBl 1983 I 316 f.

¹¹⁶⁶ Art. 35 IPRG.

¹¹⁶⁷ Art. 35 IPRG.

¹¹⁶⁸ In einem früheren Entwurf hätte der gewöhnliche Aufenthalt als Anknüpfungsbegriff herangezogen werden sollen (s. Art. 33, IPR-Schlussbericht, S. 88/89 und S. 319). Aus Gründen der Stabilität der Rechtsverhältnisse wurde meines Erachtens hier zu Recht im Sinne der jetzigen Lösung korrigierend eingegriffen.

¹¹⁶⁹ Mit Ausnahme von Belgien (21 Jahre, Aenderungsprojekt, nach B/F, Stand 1984), Irland (21, Aenderungsprojekt, nach B/F, Stand 1982) und den Niederlanden (21, die Herabsetzung auf 18 befindet sich jedoch in der parlamentarischen Behandlung, vgl. N 60d S. 73, B/F, Stand 1986). Gleiche Rechtslage wie in der Schweiz: Island (nach B/F, Stand 1983) und Liechtenstein (nach B/F, Stand 1977). Im übrigen: Oesterreich bei 19, sonst überall in Europa bei 18 Jahren angesetzt.

C) Umfang des Handlungsfähigkeitsstatutes

I. Voraussetzungen der allgemeinen Handlungsfähigkeit

Wie das allgemeine Volljährigkeitsalter angesetzt wird, welche Anforderungen an die Urteilsfähigkeit zu stellen sind, ob Volljährigkeitserklärung und Emanzipation vorgesehen sind und ob Heirat mündig macht, sind alles Fragen, die vom Handlungsfähigkeitsstatut zu beantworten sind.

II. Besondere Handlungsfähigkeitsregeln

Viele Rechtsordnungen sehen vor, dass Personen, denen die allgemeine Handlungsfähigkeit altersbedingt noch nicht zukommt, doch in gewissen Teilbereichen als handlungsfähig betrachtet werden.¹¹⁷⁰ Voraussetzungen, Inhalt und Umfang solcher handlungsfähigkeitsrechtlicher Sondertatbestände richten sich ebenfalls nach dem Handlungsfähigkeitsstatut.

Aufgrund des schweizerischen IPR ist somit die Frage der Arbeitsvertragsfähigkeit weder vom Arbeitsvertragsstatut zu beantworten noch selbständig anzuknüpfen, sondern fällt in den Bereich des allgemeinen Handlungsfähigkeitsstatutes.

Gleiches gilt für Prozess- und Betreibungsfähigkeit.¹¹⁷¹ Dagegen richtet sich die Deliktsfähigkeit nach dem Deliktsstatut.¹¹⁷²

Ob eine von einer handlungsunfähigen Person vorgenommene Rechtshandlung unwirksam, anfechtbar oder heilbar ist, sowie alle damit in Zusammenhang stehenden Fragen sind ebenfalls dem Statut der Handlungsfähigkeit zugeordnet.¹¹⁷³

¹¹⁷⁰ Zur Arbeitsvertragsfähigkeit vgl. Franz GAMILLSCHEG, Internationales Arbeitsrecht, Tübingen 1959, S. 76 ff.

¹¹⁷¹ BUCHER, Kommentar, N 87 Vorbemerkungen vor Artt. 12-19, S. 108.

¹¹⁷² Art. 142 IPRG, s. dazu IPR-Schlussbericht, S. 249/250. BUCHER, Kommentar, N 86 Vorbemerkungen vor Artt. 12-19, S. 108.

¹¹⁷³ BUCHER, Kommentar, N 90 Vorbemerkungen vor Artt. 12-19, S. 109; BGE 61 II 18/19. Falls jedoch aufgrund des Handlungsfähigkeitsstatutes Handlungsunfähigkeit festgestellt wird, so richtet sich die Frage, welchen Einfluss jene auf einen bereits erfüllten Vertrag habe (Bereichsansprüche, Vindikation etc.), nach dem Vertragsstatut (BUCHER, Kommentar, N 91 Vorbemerkungen vor Artt. 12-19, S. 109).

D) Verkehrsschutz

Zum Schutze des Rechtsverkehrs kann man sich auf im Ausland geltende strengere Anforderungen bezüglich der Handlungsfähigkeit grundsätzlich nicht berufen.¹¹⁷⁴

§ 26 Unterhaltsbeitragspflicht

Für die Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kind verweist Art. 83 IPRG auf das Haager Uebereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (im folgenden: «Uebereinkommen»).1175 Das Uebereinkommen hat gemäss Art. 1 einen sehr umfassenden Geltungsbereich,¹¹⁷⁶ sind doch nicht nur die eigentlichen Unterhalts-, sondern auch die Unterstützungspflichten gemäss schweizerischem Recht mit eingeschlossen.¹¹⁷⁷ Ohne weiteres ergibt sich, dass nicht nur das Kind, sondern auch die Eltern anspruchsberechtigt sein können.¹¹⁷⁸ Die Frage nach dem anwendbaren Recht betreffend von den Minderjährigen ihren Eltern gegenüber zu leistenden Unterhaltsbeiträgen im Sinne von Art. 323 II wird somit vom Uebereinkommen beantwortet. Gemäss Art. 4 des Uebereinkommens ist grundsätzlich¹¹⁷⁹ das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend.

Da wir ausländische, in der Schweiz erwerbstätige Jugendliche im Auge haben, die zudem mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft leben, haben die Eltern als Anspruchsberechtigte in der Regel den gewöhnlichen Aufenthalt ebenfalls in der

¹¹⁷⁴ Art. 36 IPRG, s. dazu IPR-Schlussbericht, S. 89/90.

¹¹⁷⁵ SR 0.211.213.01.

¹¹⁷⁶ IPR-Schlussbericht, S. 162.

¹¹⁷⁷ Art. 1 lautet: «Dieses Uebereinkommen ist auf Unterhaltspflichten anzuwenden, die sich aus Beziehungen der Familie, Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft ergeben, einschliesslich der Unterhaltspflicht gegenüber einem nichtehelichen Kind.»

¹¹⁷⁸ «Das Uebereinkommen umfasst somit **sämtliche** Bestimmungen des schweizerischen Zivilgesetzbuches über die Unterstützung oder die Unterhaltspflicht zwischen Eltern und Kindern (...) [wobei in der folgenden Artikelaufzählung aArt. 295 II – versehentlich? – unerwähnt bleibt]» (Hervorhebung durch den Verf.), Botschaft des Bundesrates betreffend das Haager Uebereinkommen über die Unterhaltspflichten, BB1 1975 II 1397; ebenso S. 1396.

¹¹⁷⁹ Besondere, hier nicht weiter interessierende Regelungen gemäss Art. 5 ff. des Uebereinkommens.

Schweiz.¹¹⁸⁰ Somit kommt aufgrund des schweizerischen IPR¹¹⁸¹ auch bei ausländischen Minderjährigen bezüglich der Frage nach ihrer Unterhaltspflicht das materielle schweizerische Recht, mithin die vorstehend aus Art. 323 entwickelten Grundsätze zur Anwendung.

Stellt sich die Frage nach der Unterhaltspflicht nicht als Haupt-, sondern als Vorfrage,¹¹⁸² so ist meines Erachtens das vorliegende Problem selbständig, also unabhängig von der Hauptfrage anzuknüpfen.

§ 27 Elterliche Gewalt

A) Grundsatz

«Die Beziehungen zwischen Eltern und Kind unterstehen dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt¹¹⁸³ des Kindes.»¹¹⁸⁴ Diese Bestimmung hat das Eltern-Kind-Verhältnis um seiner selbst willen, also unter Ausschluss von behördlich geboten erscheinenden Eingriffen¹¹⁸⁵ zum Regelungsgegenstand.¹¹⁸⁶ Zu beachten ist, dass verschiedene Sonderfragen in diesem Bereich speziell anzuknüpfen sind.¹¹⁸⁷

Bezogen auf die vorliegend interessierenden Fälle¹¹⁸⁸ führt uns das IPR in der Regel auch in diesem Bereich auf das schweizerische materielle Recht.

¹¹⁸⁰ Ausnahmen z.B. betreffend jugendliche Grenzgänger, deren Eltern ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben.

¹¹⁸¹ Art. 83 IPRG i.V.m. Art. 1 und Art. 4 des Übereinkommens.

¹¹⁸² In der Betreuung des Anspruchsberechtigten, bei der Regelung der Folgen der Ehescheidung etc., s. zu den materiellrechtlichen Situationen vorne S. 99 ff.

¹¹⁸³ Gem. der Legaldefinition in Art. 20 I lit. b IPRG, s. dazu Botschaft IPRG, BBl 1983 I 319 f.

¹¹⁸⁴ Grundsatz gem. Art. 82 I IPRG, Ausnahmen gem. Art. 82 II und III IPRG.

¹¹⁸⁵ S. dazu den nächsten Abschnitt.

¹¹⁸⁶ IPR-Schlussbericht, S. 145.

¹¹⁸⁷ So richtet sich das Ende der elterlichen Gewalt bei Minderjährigen nach deren Handlungsfähigkeitsstatut. Name (Art. 82 III IPRG), Bürgerrecht und Unterhaltspflicht (etc.) werden ebenfalls gesondert angeknüpft, vgl. IPR-Schlussbericht, S. 161.

¹¹⁸⁸ Wir befassen uns vorliegend mit erwerbstätigen, in der Schweiz lebenden Ausländern.

B) Gestörtes Eltern-Kind-Verhältnis

Sind die Beziehungen zwischen Jugendlichen und Eltern derart gestört, dass behördliche Massnahmen ins Auge zu fassen sind, so ist im internationalen Verhältnis in solchen pathologischen Fällen gemäss Art. 85 I IPRG grundsätzlich das Haager Minderjährigenschutzabkommen (im folgenden MSA)¹¹⁸⁹ anwendbar.¹¹⁹⁰

Demgemäss ist das von der gemäss MSA zuständigen Behörde am gewöhnlichen Aufenthalt des Minderjährigen¹¹⁹¹ anzuwendende Recht beizuziehen.¹¹⁹²

Die Abgrenzung des Geltungsbereiches zwischen dem Statut der elterlichen Gewalt und demjenigen des Minderjährigenschutzes kann Schwierigkeiten bereiten.¹¹⁹³

Im vorliegenden Rahmen steht das Eltern-Kind-Verhältnis unter Ausschluss von behördlichem Einschreiten stark im Vordergrund, auf den Anwendungsbereich des MSA ist demnach hier nicht weiter einzugehen.¹¹⁹⁴

§ 28 Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen führen zu folgenden Ergebnissen:¹¹⁹⁵

-
- 1189 Internationales Haager Uebereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen, SR 0.211.231.01; Botschaft MSA in BBl 1966 I 349-360; vgl. dazu die gründliche Kommentierung von Helga OBERLOSKAMP, Haager Minderjährigenschutzabkommen, Erläuterungen für die Praxis, Köln et alt. 1983.
 - 1190 So nicht spezielle Staatsverträge (oder das schweizerische IPR) vorgehen, s. dazu BGE 110 II 121 f. (Besprechung in ZBJV 1986 [122] S. 94/95).
 - 1191 Legaldefinition in Art. 12 MSA, dazu Botschaft MSA, BBl 1966 I 353.
 - 1192 Grundsatz gemäss Art. 2 i.V.m. Art. 1 MSA, s. dazu Botschaft MSA, BBl 1966 I 351 ff.
 - 1193 Diesbezüglich sehr illustrativ der in OLGZ 1985, Entscheidung Nr. 12, S. 52-61 abgedruckte Entscheid (mit weiteren Nachweisen); IPR-Schlussbericht, S. 144/145 und S. 159; Kurt SIEHR, Internationales Kindesrecht, SJZ 1982 (78) S. 182 f.
 - 1194 Weiteres bei Kurt SIEHR, in: Freiburger Kolloquium über den schweizerischen Entwurf zu einem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, Zürich 1979, S. 17 f. und S. 28 ff.; IPR-Schlussbericht, S. 145.
Vgl. zum ganzen Abschnitt ausführlich HENKEL, S. 231 ff.
 - 1195 Gemäss IPRG (die Anwendbarkeit des schweizerischen IPR sei vorausgesetzt), unter Ausklammerung von Spezialfragen.

– Handlungsfähigkeit ¹¹⁹⁶ →	Recht am Wohnsitz des Jugendlichen
– Unterhaltsbeitragspflicht →	Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Anspruchsberechtigten (d.h. der Eltern)
– elterliche Gewalt →	Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Jugendlichen
– Minderjährigenschutz →	Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Minderjährigen

Im vorliegenden Bereich änderte sich durch das IPRG nur der Anknüpfungsbegriff betreffend die Handlungsfähigkeit.

Da vieles für die Präferenz des Territorialitätsprinzipes spricht,¹¹⁹⁷ ist diese Aenderung durchaus als positiv zu beurteilen.

Wir stellen somit fest, dass durch den Verzicht auf die Verwendung der Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsbegriff in den hier interessierenden Fällen durch die Verweisung auf das materielle Recht am Orte des gewöhnlichen Aufenthaltes (bzw. des Wohnsitzes) der Geltungsbereich des vorstehend erörterten Art. 323 eine bedeutende Erweiterung erfahren hat, da folglich auch in Fällen mit ipr Berührungspunkten in der Regel von der Anwendbarkeit des schweizerischen materiellen Rechts im vorliegenden Gebiet ausgegangen werden kann.

¹¹⁹⁶ Der Geltungsbereich des Handlungsfähigkeitsstatutes beschlägt auch die Urteils-, Arbeitsvertrags-, Betreibungs- und Prozessfähigkeit.

¹¹⁹⁷ In der Regel kann von einer grösseren Verbundenheit mit dem Recht des Wohnsitzes ausgegangen werden (dies wiederum wirkt sich förderlich auf das Niveau der Rechtskenntnisse aus). Im Hauptanwendungsgebiet, nämlich betreffend Abschluss von Rechtsgeschäften des täglichen Lebens, spielen die tieferen ausländischen Volljährigkeitsgrenzen ohnehin keine Rolle, ausser der Vertragspartner hätte um die Anwendbarkeit des ausländischen Rechts gewusst.

Wie die Befragung gezeigt hat, hatten im übrigen auch nur die wenigsten der (gem. ihrem Heimatrecht) volljährigen Ausländer Kenntnis von ihrer Volljährigkeit (und damit von der Anwendbarkeit des Heimatrechts in diesem Bereich).

SCHLUSS (ZUSAMMENFASSUNG UND KRITIK)

1. Rückblick

Nachdem in der vorliegenden Arbeit der Versuch unternommen worden ist, den Grundlagen und dem Wirkungsbereich der dem minderjährigen Erwerbstätigen aufgrund von Art. 323 zustehenden Selbständigkeit etwas genauer auf die Spur zu kommen, gilt es hier nun abschliessend zu beurteilen, ob diese Bestimmung das Potential beinhaltet, eine «Magna Charta Libertatis» der jungen Erwerbstätigen zu werden, wie dies DEGOUMOIS¹¹⁹⁸ hofft.

Es ist deshalb rückblickend (und knapp zusammenfassend) auf ein paar besonders kritische Punkte hinzuweisen.

a) Zum Arbeitsverhältnis

Der Arbeitsleistungsvertrag¹¹⁹⁹ bildet die Basis, auf welche sich die Selbständigkeit betreffend Arbeitserwerb stützt. Beim Abschluss¹²⁰⁰ sowohl des Ausbildungs- wie auch des Arbeitsleistungsvertrages handelt es sich um Rechtsgeschäfte, welche der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfen (Art. 19 I).¹²⁰¹ Wegen der grossen Bedeutung der Ausbildungswahl für die zukünftige persönliche und insbesondere berufliche Entwicklung ist aber den Wünschen des Jugendlichen Priorität einzuräumen.

b) Zum Arbeitserwerb

Der Arbeitserwerb fällt in das Eigentum des Minderjährigen. Er umfasst bereits erhaltenes Erwerbseinkommen sowie das bis zur **fristlosen** Entlassung geschuldete,¹²⁰² vermindert um die Sozialleistungen.¹²⁰³

¹¹⁹⁸ Autonomie, S. 130.

¹¹⁹⁹ Bzw. der Ausbildungsvertrag.

¹²⁰⁰ Gleiches gilt für Vertragsänderungen.

¹²⁰¹ S. dazu vorne S. 32 ff., zu den Thesen de lege ferenda s. S. 57.

¹²⁰² S. S. 78.

¹²⁰³ S. S. 75 ff.

c) Zum Unterhaltsbeitrag

Der erwerbstätige Jugendliche kann zu Leistungen an seinen eigenen Unterhalt herangezogen werden. Diese Beiträge schränken den Selbständigkeitsbereich ein.¹²⁰⁴

Da im Gesetz bloss von angemessenen Beiträgen die Rede ist, ergibt sich hier in der Praxis eine grosse Schwachstelle. Wie auch die Befragung deutlich gezeigt hat, muss die Leistungspflicht des Jugendlichen zu seinem Schutze klar definiert und abgegrenzt werden. Es wurde deshalb versucht, unter Berücksichtigung der verschiedenen Interessenlagen eine praxisnahe Empfehlung auszuarbeiten, welche es den Eltern und dem Jugendlichen ermöglichen soll, diese Beitragspflicht auf relativ unkomplizierte Art betragsmässig zu erfassen.¹²⁰⁵

Wenn man weiss, wie stark dieser Problembereich das Verhältnis zwischen den Eltern und den Minderjährigen belastet (und zudem familienintern bleibt), so ist es – unter Berücksichtigung der gelebten Wirklichkeit – nicht recht verständlich, warum sich der Gesetzgeber hinter den unbestimmten Rechtsbegriff der Angemessenheit verschanzt hat und damit die Betroffenen mit einer «Null-Lösung» alleine gelassen hat.¹²⁰⁶ Die Folgen davon hat in der Regel der Jugendliche durch Leistung von überhöhten Unterhaltsbeiträgen zu tragen.

Meines Erachtens könnte hier vielleicht durch Information bezüglich der vorliegend vertretenen Gedanken, insbesondere aber durch Beratungsdienste (in einem grösseren Stile als es sie bis jetzt gibt) für Abhilfe gesorgt werden.¹²⁰⁷

1204 S. S. 173 f.

1205 S. die Empfehlung S. 153/154.

1206 Zwei Möglichkeiten sind zu unterscheiden. Kommt erstens zwischen Eltern und Jugendlichen eine kooperative, beide Parteien überzeugende Lösung zustande, so ergeben sich keine Probleme (in diesem Entscheidungsablauf spielt die gesetzlich normierte Regelung keine Rolle). Im gegenteiligen Fall hilft die gesetzliche Lösung nicht weiter, da diese von den Beteiligten ignoriert wird.

1207 Zu denken wäre an eine (offizielle) Beratungsinstanz, wobei insbesondere der Schwellenangst der Beteiligten in verfahrensmässiger und organisatorischer Hinsicht (etc.) begegnet werden müsste.

d) Zur Handlungsfähigkeit

Da dieser Bereich bereits ausführlicher gewürdigt wurde,¹²⁰⁸ möge hier eine ganz knappe Skizzierung genügen.

Der Jugendliche ist im Rahmen seines Erwerbseinkommens (nach Abzug der Sozialleistungen und des Unterhaltsbeitrages) voll handlungsfähig. Dieser vom Gesetz anerkannten Selbständigkeit drohen im wesentlichen Gefahren von zwei Seiten.

Da der Jugendliche noch ein Teil des Familiengefüges ist, rechtlich noch unter der elterlichen Gewalt steht, wird die gesetzlich zwar vorgesehene Selbständigkeit in der Praxis oft aufgrund des zwischen den Eltern und dem Jugendlichen festzustellenden Machtgefälles durch elterliches Verhalten eingeschränkt.

Da meines Erachtens der Jugendliche über seinen Arbeitserwerb nach Erfüllung seiner Unterhaltsbeitragspflicht völlig frei verfügen darf, sind Einschränkungen seitens der Eltern unzulässig.¹²⁰⁹

Mehr theoretischer Natur sind die Bedenken betreffend das Aussenverhältnis. Da der Vertragspartner praktisch keine Möglichkeiten hat, das Vorliegen der handlungsfähigkeitsbegründenden Voraussetzungen in diesem Bereich zu überprüfen, könnte dieses Manko dazu führen, dass der vorsichtige Vertragspartner, um sich keinen Risiken auszusetzen, von der Geschäftstätigkeit mit Minderjährigen überhaupt absieht. Wie vorne dargelegt,¹²¹⁰ zerstreut die gelebte Wirklichkeit diese Zweifel: Das Leben überspielt die (beweisrechtlichen) gesetzlichen Mängel.

Trotzdem ist ein unbefriedigender Zustand zu konstatieren: Dem Jugendlichen kommt zwar von Gesetzes wegen in einem abgesteckten Rahmen Selbständigkeit zu – aber diese steht auf allzu tönernen Füßen. Dem könnte auf zwei Arten begegnet werden.

Im Sinne einer mildernden Massnahme könnte Aufklärung über den geltenden Rechtszustand zu einer vermehrten Beachtung führen.

Ein radikaleres Vorgehen, welches nicht nur die Durchsetzung des bereits bestehenden Freiraumes garantiert, sondern diesen darüber hinaus erweitert, bestünde in der Herabsetzung des Mündigkeitsalters auf das 18. Lebensjahr. Darauf soll im folgenden kurz

1208 S. S. 233 ff.

1209 S. S. 174 ff.

1210 S. S. 233 ff.

eingegangen werden.

2. Ausblick

a) Zum Volljährigkeitsalter

Wenn man die Bemühungen verfolgt hat, welche im Zusammenhang mit der Herabsetzung sowohl¹²¹¹ der privatrechtlichen¹²¹² wie auch der öffentlichrechtlichen¹²¹³

1211 Meines Erachtens besteht zwischen der zivilrechtlichen und der öffentlichrechtlichen Mündigkeit kein innerer sachlogischer Zusammenhang. Trotzdem ist eine formelle Uebereinstimmung, worauf mit Recht immer wieder hingewiesen wird, sinnvoll (so auch schon Eugen HUBER, S. 52).

1212 Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates auf die Motion SCHOCH (AmtlBull StR 1987 S. 18/19) bzw. Motion FRUEH (AmtlBull NR 1987 S. 509/510) – s. dazu vorne FN 34 S. 6. Aehnlich fiel die bundesrätliche Antwort bereits auch schon auf die Motion ZIEGLER (AmtlBull NR 1980 S. 1381 f.), AmtlBull NR 1980 S. 1382 sowie diejenige auf das Postulat BAUER (AmtlBull NR 1979 II S. 1274 f.) und die Einfache Anfrage PAGANI (AmtlBull NR 1979 II S. 1361), AmtlBull NR 1979 II S. 1275 f. (franz.) bzw. S. 1361 f. (ital.) aus.

1213 a) Im Bund

Vgl. die parlamentarische Initiative betreffend Stimmrecht und Wählbarkeit für 18jährige, Bericht in BBl 1976 II 1405 ff. (und redakt. Verbesserungsvorschlag in BBl 1976 III 1128 ff.); AmtlBull NR 1978 I S. 63 ff.

Die Initiative wurde vom Volk sehr knapp verworfen: 934'073 Ja gegen 964'749 Nein (dagegen von den Ständen klar abgelehnt [8 2/2 annehmende, 12 4/2 ablehnende Kantone]), BBl 1979 II 8.

b) In den Kantonen

In den folgenden Kantonen liegt das Stimm- und Wahlrecht bei 18 Jahren (Stand Mitte 1986): BL, GE, GL, JU, NE, NW, OW, SZ, VD und ZG. Im Kanton Luzern ist die Herabsetzung ebenso abgelehnt worden (s. Vaterland, 30. Nov. 1981 S. 8) wie in Schaffhausen (NZZ, 3./4. März 1984). Ende 1986 scheiterte in Zürich ein weiterer Anlauf (zu den bereits durchgeführten Abstimmungen von 1974, 1979 und 1980 s. Tages-Anzeiger, 24. Juni 1986 S. 23).

c) In Gemeinden

Im Kanton Luzern sind die Gemeinden seit 1986 ermächtigt, das Stimmrecht auf Gemeindeebene auf 18 Jahre zu senken. Bis Ende 1987 machten 99 von 107 Gemeinden von dieser Möglichkeit Gebrauch (NZZ, 5. Januar 1988 S. 13).

Volljährigkeitsgrenze erfolgt sind, so muss man ernüchtert feststellen, dass dieses Postulat wohl kaum noch in diesem Jahrhundert verwirklicht werden wird.

Zu beachten ist, dass auch in anderen europäischen Staaten vor der Herabsetzung erbitterte Glaubenskriege geführt worden sind. Nach durchgeführter Revision ist jedoch Ruhe eingekehrt. Die von den Gegnern befürchteten Folgen sind offenbar ausgeblieben.

Die Herabsetzung des Volljährigkeitsalters ist keine juristische, sondern in erster Linie eine gesellschaftspolitische Frage. Es können in guten Treuen verschiedene Ansichten vertreten werden. Da bereits so viele Argumente dafür¹²¹⁴ und dagegen¹²¹⁵ vorgebracht worden sind, sei auf die hier angeführte Literatur verwiesen.¹²¹⁶ Erwähnenswert erscheinen mir jedoch zwei Punkte.

Zur Schutzbedürftigkeit

Von den Gegnern einer Herabsetzung wird hauptsächlich das Argument der Schutzbedürftigkeit der Minderjährigen vor ihrer eigenen Unerfahrenheit und Unbedachtheit ins Feld geführt.¹²¹⁷

Diesbezüglich ist zu entgegnen, dass es sich weitgehend um eine vorgeschobene Begründung handelt, ist doch der Schutz der Minderjährigen nach geltendem Recht in der Schweiz durch die Komponente «Schadenersatzpflicht» bei Vertragsnichtigkeit

Die gleiche Rechtslage finden wir auch im Kanton Bern (Bund, 5. Dez. 1983 S. 13). Bis Ende 1987 haben jedoch erst 155 von 412 Berner Gemeinden diese Neuerung eingeführt (NZZ, 5. Januar 1988 S. 13).

¹²¹⁴ NEUHAUS, FamRZ 1971 (18) S. 409; EDGE, S. 224; Latey-Committee, S. 39; KINDRED, S. 527 ff. und 545; Beschluss des Ministerkomitees des Europarates, in: Mitteilungen des Europarates (Beilage für Rechtsfragen, Nr. 8), April 1973, S. 8; SCHWAB, JZ 1970 (25) S. 745-753; Bericht der regierungsrätlichen Kommission Jugendpolitik (ZH), Möglichkeiten und Grenzen einer kantonalen Jugendpolitik, Zürich 1982, S. 26 f.

¹²¹⁵ Sehr ausführlich BOSCH, FamRZ 1973 (20) S. 489-508 und BEITZKE, S. 240 ff.; LUECKEN, FamRZ 1971 (18) S. 285-289; WELSER, S. 146; Latey-Committee (Minderheit), S. 157 Anm. d. Red. zu FamRZ 1977 (24) Nr. 8 S. 46; (für die Grenzziehung bei 19 Jahren) SCHWAB, S. 266 f.

¹²¹⁶ Im weiteren: Gerhard LUTHER, Ehemündigkeit, Volljährigkeit, Strafmündigkeit, (...), Berlin 1961; Peter RADEL, Oesterreichische Juristen-Zeitung 1971 (26) S. 365-371; Minors' Contracts, S. 273/274 sowie die bei BUCHER, Kommentar, bei Art. 14, S. 174 angeführte Literatur.

¹²¹⁷ Zu den historischen Dimensionen dieses Rechtsprinzips s. EDGE, S. 219-222.

sehr stark eingeschränkt.¹²¹⁸ Nur dort kann von einem wirklichen Schutz gesprochen werden, wo der Vertragspartner die Folgen der Vertragsnichtigkeit voll und ganz selber zu vertreten hat. Diese Rechtslage finden wir auf gewisse Gebiete beschränkt im englischen und zum Teil – auf die Spitze getrieben – im amerikanischen¹²¹⁹ Recht. Die bei EDGE zitierte Praxis zeigt erstaunlicherweise, dass oft fair handelnde Vertragspartner von Jugendlichen geschädigt werden, die sich auf quasi-betrügerische Weise auf ihre Handlungsunfähigkeit berufen, ohne dass sie zu Schadenersatzleistungen herangezogen werden könnten. Das völlig einseitige und kompromisslose Abstützen auf das Prinzip «Jugendschutz» unter Vernachlässigung auch berechtigter Verkehrsinteressen verdeutlicht, dass ein derartiger Schutz nicht sinnvoll sein kann.¹²²⁰ An Stelle eines so verstandenen Sonderschutzes scheint es mir angebrachter, Jugendliche wie Erwachsene durch gesetzliche Kautelen im Bereiche des Konsumentenrechts

¹²¹⁸ Zur Rechtslage in Deutschland: PAWLOWSKI, JuS 1967 (7) S. 302 ff. (insbesondere S. 305).

¹²¹⁹ **Beispiel 1**

Im Falle *Sternlieb v. Normandie National Securities Corp.* (zit. bei EDGE, S. 214) täuschte ein Minderjähriger die Gegenpartei bezüglich seines Alters und erwarb Aktien. Nachdem deren Wert durch Kurszerfall auf Null gesunken war, berief er sich in der Folge auf seine Handlungsunfähigkeit und verlangte den von seiner Seite geleisteten Kaufpreis zurück – was durch gerichtlichen Entscheid gewährt worden ist (keine Schadenersatzpflicht des Minderjährigen). Dieses Beispiel ist nicht realitätsfremd, wurden doch im Jahre 1965 in den USA immerhin 450'000 minderjährige Aktieninhaber ermittelt, s. EDGE, S. 253.

Beispiel 2

Ein junger Mann gibt sich mittels gefälschter (!) Identitätskarte für volljährig aus und kauft sich ein Auto. Nachdem er dieses während sechs Monaten benutzt hat, wird der Wagen in der Folge in einem Verkehrsunfall total zerstört. Der Minderjährige beruft sich nun auf seine Handlungsunfähigkeit und fordert den Kaufpreis zurück. Jede Partei hat das zurückzuerstatten, was sie noch hat: Der volle Kaufpreis wird gegen das wertlose Autowrack ausgetauscht. Darüber hinausgehende Ansprüche können gegen den Minderjährigen nicht gestellt werden (EDGE, S. 205/206). Weitere illustrative Beispiele bei EDGE, S. 208 ff. und KINDRED, S. 537/538.

¹²²⁰ Da in letzter Konsequenz die Geschäftswelt auch vor sinnvollen und nützlichen Geschäftsabschlüssen mit Jugendlichen abgeschreckt wird. Zudem kann die kompromisslose (Ueber-)Bewertung nur eines Standpunktes unter Vernachlässigung jeglicher Interessen anderer Betroffener an und für sich schon kaum eine sachgerechte Beurteilung ergeben (gl.M. EDGE, S. 213).

in allgemeiner Weise vor unfairem Geschäftsgebaren zu schützen.

Zuzugeben ist, dass durch die Herabsetzung der Altersgrenze die Probleme nicht in grundsätzlicher Weise aus der Welt geschafft werden, sondern nur eine Lösung für die Gruppe der 18- bis 20jährigen darstellt. Für die unter 18jährigen sind wir wieder mit denselben Problemen, wenn auch weniger häufig auftretend, konfrontiert. Dies ist jedoch hinzunehmen, da es in der Natur einer rigiden Grenzziehung liegt, nur einen Teil aus der Gesamtheit der Fälle zu erfassen.

Mit KINDRED¹²²¹ ist im übrigen zu bedenken, dass wir es in der Regel nicht mit Jugendlichen zu tun haben, denen durch Erbfall ein Vermögen in den Schoß gefallen ist und die nun daran gehindert werden sollen, dieses zu verschleudern, sondern mit jungen Erwerbstätigen, die im allgemeinen durchaus in der Lage sind, mit ihrem hart verdienten Einkommen umzugehen.

Zur Altersgrenze

Bis 1969 lag das Mündigkeitsalter in England bei 21 Jahren. Eine interessante rechts-historische Untersuchung ging der Frage dieser altersmässigen Grenzziehung auf den Grund.¹²²² Dabei zeigte sich, dass bis etwa im 12. Jahrhundert das Volljährigkeitsalter bei 15 Jahren angesetzt war. Damals bestand zwischen Volljährigkeit und der Leistung von Waffendienst (im Rahmen des Lebensverhältnisses) ein direkter Zusammenhang. Als nun im 13. Jahrhundert die Kampfausrüstung und die Kampftechnik sich stark veränderten, insbesondere in sehr schweren Rüstungen gekämpft wurde, erforderte dies eine längere Ausbildung und eine stärkere physische Konstitution, sodass die Kämpfer nun erst mit 21 Jahren in den Ritterstand aufgenommen und somit volljährig wurden. Diese Altersgrenze bürgerte sich allgemein ein, und zwar über den Adelsstand hinaus. So hat sich eine Rechtsregel trotz vollständiger Aenderung der ursprünglich relevanten Umstände bis in das Jahr 1969 halten können.¹²²³

Dieser kleine Ausflug in die Rechtsgeschichte macht einmal mehr deutlich, dass wir uns möglichst frei von behindernden und überkommenen Ideen aus der Vergangenheit auf die Suche nach einer sachgerechten Lösung unseres Problems begeben sollten.¹²²⁴

1221 S. 529.

1222 Vgl. zu diesem Abschnitt T.E. JAMES, The Age of Majority, in: The American Journal of Legal History (Am.J.Leg.Hist., Philadelphia) 1960 (4) S. 22-33.

1223 Ebenso Latey-Committee, S. 22; KINDRED, S. 527.

1224 Dabei soll es mit BOSCH nicht darum gehen, «(...) es müsse endlich einmal wieder alles

Um den Spekulationen bezüglich des «richtigen» Volljährigkeitsalters ein Ende zu setzen, müsste eine Untersuchung durchgeführt werden, welche uns zuverlässige Entscheidungsgrundlagen zur Verfügung zu stellen hätte.¹²²⁵ Dabei wäre von einer breit angelegten und ergebnisoffenen Fragestellung auszugehen, welche insbesondere soziologische, psychologische, pädagogische und ökonomische Grundaspekte zu erfassen hätte, um dadurch die Gewinnung eines möglichst sachgerechten Regelungsmodelles zu garantieren.

Immer wieder wird das Argument vorgebracht, die Jugendlichen selber wünschten eine Herabsetzung des Volljährigkeitsalters gar nicht.

Mit Frage 18 der Lehrlingsbefragung wurde versucht, den Wahrheitsgehalt dieser Aussage zu überprüfen.¹²²⁶ Dabei zeigte es sich, dass in der Tat ein recht grosser Anteil (36%) der befragten Minderjährigen das Volljährigkeitsalter bei 20 Jahren belassen wollte.¹²²⁷ Hier ist es aber wichtig, die Motivation, die zu dieser Haltung geführt hat, zu kennen. Es stellte sich nämlich heraus, dass viele Jugendliche sich aus sachlichen, insbesondere rechtlichen Unkenntnissen heraus für die Beibehaltung der jetzigen Altersgrenze entschlossen,¹²²⁸ wurde doch von vielen im Falle der Senkung der Grenze befürchtet, dies zöge Steuerpflicht,¹²²⁹ Militärpflicht, Aufhebung der elterlichen Unterhaltspflicht sowie strafrechtliche Verantwortlichkeit¹²³⁰ nach sich.

Dies zeigt deutlich, dass die blosse Frage nach dem wünschbaren Volljährigkeitsalter nur dann sinnvoll gestellt werden kann, wenn durch vorgängige Information dafür gesorgt wird, dass Fragesteller und Befragter sich mit dem gleichen Gegenstand befassen.

anders gemacht werden» (FamRZ 1973 [20] S. 491).

1225 Auch SCHWAB (JZ 1970 S. 748) und LUECKEN (FamRZ 1971 [18] S. 286) bedauern das Fehlen einer solchen Studie.

1226 S. Anhang II, S. 281.

1227 Detaillierte Ergebnisse s. Anhang II, S. 296.

1228 Viele gaben auch an, sie hätten sich bei der Beantwortung dieser Frage nichts überlegt, einfach von einer Laune leiten lassen, «es sei ohnehin egal – da sich doch nichts ändere».

1229 Offenbar hatten viele Lehrlinge vergessen, dass sie bereits steuerpflichtig waren.

1230 Teilweise waren die Lehrlinge der Ansicht, sie könnten strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden. Erstaunlicherweise wurde in breiten Kreisen die Meinung vertreten, die Eltern seien für deliktisches Verhalten der Jugendlichen – an deren Stelle – strafrechtlich verantwortlich.

b) Jugendberatung

Es zeigte sich, dass viele in der vorliegenden Arbeit zur Sprache gekommenen Probleme in der Praxis sich einer juristischen Beurteilung entziehen, da die Abläufe durch die Beteiligten autonom bestimmt werden. Dies trifft vor allem auf das Innen-,¹²³¹ in einem weiten Bereiche aber auch auf das Aussenverhältnis¹²³² zu. Dies hat zur Folge, dass im Konfliktfalle die Entscheidung inter partes in der Regel zulasten des Jugendlichen (als schwächerer Partei) geht. Es stellt sich die Frage, wie dieser Zustand verändert werden könnte.

Es müsste versucht werden, den Beizug von aussenstehenden, objektiv beratenden Stellen zu erleichtern. Bereits heute gibt es recht viele Instanzen, bei denen Rat und Hilfe angefordert werden könnte.¹²³³ Dass solche Dienste eher selten in Anspruch genommen werden, mag einerseits darin seinen Grund finden, dass sie in einer breiten Öffentlichkeit zu wenig bekannt sind, andererseits die Hemmschwelle der Inanspruchnahme aus verschiedenen Gründen zu hoch angesetzt ist. Soll eine Jugendberatungsstelle möglichst wirkungsvoll tätig werden können, so muss insbesondere dem Faktor «Schwellenangst» der Jugendlichen die nötige Beachtung geschenkt werden. Denn die Einmischung von Drittpersonen in intrafamiliäre Verhältnisse wird von den Betroffenen meist als sehr belastend empfunden. Ein gangbarer Weg könnte meines Erachtens in der Schaffung einer **Ombuds-Instanz für Jugendliche**, wie sie etwa Norwegen seit 1981 kennt, liegen.¹²³⁴

1231 Jugendlicher - Eltern.

1232 Jugendlicher - Vertragspartner.

1233 Von staatlichen Behörden wie der Vormundschaftsbehörde, Fürsorgestellen, Jugendhilfe (zur Erweiterung der Jugendhilfe nach Art. 317 vgl. DEGOUMOIS, Concept, S. 12 ff.), Jugendberatung, über staatlich teilfinanzierte Organisationen (z.B. «Samowar-Treffs» [das sind Jugendtreffpunkte und Jugendberatungsstellen] in verschiedenen Bezirken des Kt. ZH, vgl. Tages-Anzeiger, 2. April 1986) bis zu rein privaten Stellen («Eltern-Notruf», vgl. Beobachter 6/1986; Kindersorgentelefone; psychologische Beratungsstellen für Lehrlinge; Sorgenbriefkasten [und Telefonsprechstunde] für Jugendliche, vgl. Tagblatt der Stadt Zürich, 2. Sept. 1985 S. 18).

1234 Dort amtiert eine in der Öffentlichkeit allgemein bekannte und anerkannte Persönlichkeit als Ombudsfrau. Dieser kommt für das Eltern-Kind-Verhältnis keine autoritative Entscheidungskompetenz zu. Jedoch können Empfehlungen erteilt werden (auch bezüglich gesetzgeberischer Tätigkeiten im Jugendsektor).

3. Schliesslich...

Bleiben wir nicht am Wortlaut des Art. 323 hängen, sondern wagen den Blick über den Schreibtisch hinaus in die gelebte Wirklichkeit, so müssen wir ermüdet feststellen, dass mit dieser Bestimmung eine Regelung getroffen worden ist, die wohl weder in der Nähe der «Magna Charta Libertatis» anzusiedeln ist¹²³⁵ noch revolutionäre Züge aufweist.¹²³⁶

Meines Erachtens könnte wohl eher von einer echt schweizerischen Lösung gesprochen werden, segnete der Gesetzgeber doch eine Lösung ab, welche bereits in die Praxis Eingang gefunden hatte: Dem Jugendlichen steht der eigene Arbeitserwerb zu, jedoch hat er an seinen Unterhalt einen angemessenen Beitrag zu erbringen – über den Rest schliesslich darf er frei verfügen. Dies ist grundsätzlich eine sinnvolle und sachgerechte Lösung, wenn sie auch, wie sich im Verlaufe dieser Untersuchung gezeigt hat, durchaus nicht ohne Nachteile konzipiert ist.

1235 A.M. DEGOUMOIS, Autonomie, S. 130.

1236 «L'art. 323 CCS poursuit la même orientation éducative et constitue une véritable **révolution** puisqu'il confie à l'enfant l'administration et la jouissance du produit de son travail, lui conférant, par là, de nouveaux droits et de nouvelles obligations» DEGOUMOIS, Concept, S. 3 (Hervorhebung d. d. V.).

ANHANG I GESETZESTEXTE

1. aArt.295 ZGB (in Kraft bis 31. Dezember 1977)

¹Was das Kind durch eigene Arbeit erwirbt, fällt, solange es unmündig ist und mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt, an die Eltern.

²Lebt das Kind mit Zustimmung der Eltern ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft, so kann es unter Vorbehalt seiner Pflichten gegenüber den Eltern über seinen Arbeitserwerb verfügen.

2. Werdegang des Art. 323

a) Sitzung vom 30. Juni 1971 (Prot. Exp.Ko S. 699/700)

¹Was das Kind durch eigene Arbeit erwirbt, fällt, solange es unmündig ist und mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft lebt, an die Eltern.

²Die Eltern sind verpflichtet, dem Kind einen angemessenen Anteil seines Arbeitserwerbes als Taschengeld zu überlassen.

³Lebt das Kind mit Zustimmung der Eltern ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft, so kann es unter Vorbehalt seiner Pflichten gegenüber den Eltern über seinen Arbeitserwerb verfügen.

b) Sitzung vom 16. Februar 1972 (Prot. Exp.Ko S. 921)

¹Was das Kind durch eigene Arbeit erwirbt, steht unter seiner eigenen Verwaltung und Nutzung.

²Es hat daraus den Eltern einen angemessenen Beitrag an die Kosten des gemeinsamen Haushalt zu entrichten.

³Lebt das Kind mit Zustimmung der Eltern ausserhalb der häuslichen Gemeinschaft, so kann es unter Vorbehalt seiner Pflichten gegenüber den Eltern über seinen Arbeitserwerb verfügen.

c) Sitzung vom 16. Februar 1972 (Prot. Exp.Ko S. 922)

¹Was das unmündige Kind durch eigene Arbeit erwirbt und was es von den Eltern aus seinem Vermögen zum Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes herausbekommt, steht unter seiner eigenen Verwaltung und Nutzung.

²Lebt das Kind mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft, so können sie verlangen, dass es einen angemessenen Beitrag an die Kosten des Haushaltes leiste.

³Der Richter kann, wenn das unmündige Kind seine Beitrags- oder Unterstützungspflicht gegenüber den Eltern vernachlässigt, dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlungen ganz oder zum Teil an die Eltern zu leisten.

d) Sitzung vom 5./6. Juli 1972 (Prot. Exp.Ko. S. 1176)

¹Was das unmündige Kind durch eigene Arbeit erwirbt und was es von den Eltern aus seinem Vermögen zum Betrieb eines eigenen Berufes oder Gewerbes herausbekommt, steht unter seiner eigenen Verwaltung und Nutzung.

²Lebt das Kind mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft, so können sie verlangen, dass es einen angemessenen Beitrag an seinen Unterhalt leiste.

³Vernachlässigt das unmündige Kind seine Beitrags- oder Unterstützungspflicht, so kann der Richter die Schuldner des Kindes anweisen, ihre Zahlungen ganz oder zum Teil an die Eltern zu leisten.

3. Art. 323 (in Kraft seit 1. Januar 1978)

¹Was das Kind durch eigene Arbeit erwirbt und was es von den Eltern aus seinem Vermögen zur Ausübung eines Berufes oder eines eigenen Gewerbes herausbekommt, steht unter seiner Verwaltung und Nutzung.

²Lebt das Kind mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft, so können sie verlangen, dass es einen angemessenen Beitrag an seinen Unterhalt leistet.

ANHANG II LEHRLINGSBEFRAGUNG

A) Durchführung

I. Lehrlinge

Ich führte die Befragung bei Lehrlingen¹²³⁷ durch, da sie einerseits die Mehrheit der erwerbstätigen Minderjährigen stellen, andererseits für eine solche Untersuchung an ihrem Schulort relativ leicht erreichbar sind.

II. Auswahl der Schulen und Klassen

1. Grundsätzliches

Die Auswahl der zu Befragenden mittels des aus statistischen Gründen an und für sich vorzuziehenden Random-Sampling-Verfahrens¹²³⁸ kam für die vorliegende Untersuchung zum vornherein nicht in Frage, da diese Methode bezüglich der Kosten und des zeitlichen Aufwandes¹²³⁹ in keiner Relation zum zu erwartenden Ergebnis gestanden hätte.

Vielmehr wurde nach der sogenannten **Quotenmethode**¹²⁴⁰ versucht, anhand einer gesteuerten Auswahl eine Teilmenge aus der Gesamtmenge der Lehrlinge so zu ermitteln, dass die Teilmenge der Gesamtmenge bezüglich verschiedener wichtiger Merkmale entspricht. Diese so gewählte Quote repräsentiert bei richtiger Zusammensetzung die Gesamtheit der Lehrlinge.¹²⁴¹ Gewisse Korrekturen mussten mit Hilfe von

¹²³⁷ Die bereits voll im Erwerbsleben stehenden Minderjährigen konnten nicht miteinbezogen werden, da dies ein Mehraufwand bedeutet hätte, der im Rahmen dieser Arbeit, gemessen am zu erwartenden Ergebnis, kaum gerechtfertigt gewesen wäre.

¹²³⁸ «Jedes Element des Universums, das repräsentiert werden soll, muss eine berechenbare und von Null verschiedene Chance haben, ausgewählt zu werden» KELLERER, S. 149. Dieses Verfahren ist beispielsweise bei der Ziehung der Lottozahlen optimal realisiert. Zum Ganzen ausführlich NOELLE, S. 114 ff.; FEDERER, S. 73.

¹²³⁹ Die Ermittlung aller Schulen und Schüler (= Erfassen der Grundmenge) wäre Voraussetzung, um in einem nächsten Schritt mittels «systematischen Zufalls» die Auswahl der zu Befragenden zu ermitteln. Angemerkt sei, dass der dabei auftretende Nachteil der fehlenden Anonymität der Befragten bei diesem Verfahren schwer wiegt.

¹²⁴⁰ Vgl. NOELLE, S. 132.

¹²⁴¹ Zur Gliederung und Berücksichtigung der verschiedenen Merkmale in der Quote und der Gesamtheit, s. hinten S. 269 ff.

Gewichtungsfaktoren¹²⁴² vorgenommen werden.

Aus sprachlichen und auch finanziellen Gründen musste ich auf Befragungen in der welschen Schweiz sowie im Tessin verzichten. Die angeführten Ergebnisse beziehen sich demgemäss ausschliesslich auf die Deutschschweiz. Eine Uebertragung auf die Verhältnisse ausserhalb der Deutschschweiz ist auch annäherungsweise **unzulässig**.¹²⁴³

Innerhalb der Deutschschweiz wählte ich Schulen in städtischen und ländlichen Gebieten aus.¹²⁴⁴ Bei dieser Auswahl ergab sich leider eine weitere Einschränkung durch die Tatsache, dass nicht alle von mir angefragten Schulleitungen so kooperativ waren, wie diejenigen, die mir die Durchführung der Befragung schliesslich ermöglichten.¹²⁴⁵

Da das Einzugsgebiet der verschiedenen Schulen meist beträchtlich ist, ergibt sich eine sehr gute Stadt/Land-Verteilung.

Die Auswahl der Klassen erfolgte nach Branchen und Lehrjahr. Eine leichte Uebersetzung des zweiten Lehrjahrs ergibt sich daraus, dass erste Lehrklassen weniger befragt wurden, da diese Lehrlinge erst seit einigen Monaten (teilweise erst Wochen) in der Lehre waren und demgemäss mit den diesbezüglich meist später auftauchenden Problemen noch wenig vertraut waren. Dagegen wurden Lehrlinge im vierten Lehrjahr vermindert berücksichtigt, da sie in der Regel bereits volljährig sind und somit nicht mehr unter die vorliegende Thematik fallen.

Gesamthaft befragte ich 1'864 Lehrlinge, die sich auf 115 Klassen verteilten.

¹²⁴² Aussagen von unter- und übervertretenen Teilgruppen wurden mit einem Gewichtungsfaktor gemäss ihrer Vertretung innerhalb der Gesamtgruppe verstärkt (bzw. vermindert) berücksichtigt. Die Gewichtungsfaktoren sind auf S. 269 angeführt.

¹²⁴³ Vgl. dazu die oft erstaunlichen Abweichungen in den verschiedenen Landesteilen bei Befragungen, so z.B. Rekrutenprüfung 1979; G+S, Jugend.

¹²⁴⁴ Städtisch: Basel, Bern und Zürich.

Ländlich: Glarus und Wattwil. Bloss angemerkt sei, dass unter ländlichen Verhältnissen nicht etwa idyllische, nicht industrialisierte Gebiete zu verstehen sind. Der Unterschied liegt vielmehr darin, dass keine grossstädtischen, unüberschaubaren Lebensverhältnisse vorliegen.

¹²⁴⁵ Insbesondere waren bedauernswerterweise nicht bereit, mir Unterrichtszeit zur Verfügung zu stellen: die Allgemeine Gewerbeschule Basel (mit Ausnahme der Abteilung Lehrwerkstätte für Mechaniker) und die Handelsschule des KV Zürich.

2. Gesamtmenge und Teilmenge

a) Einführung

Je genauer die Teilmenge in ihrer Struktur mit derjenigen der Gesamtmenge übereinstimmt, desto exaktere Rückschlüsse können aus den Ergebnissen der Teilmenge bezüglich des Ganzen gezogen werden.

b) Gesamtmenge

In der vorliegenden Arbeit steht der erwerbstätige Minderjährige im Zentrum. Aus erhebungstechnischen Gründen konnten, wie bereits erwähnt, die voll im Berufsleben stehenden Minderjährigen nicht miteinbezogen werden. Im weiteren wurde nicht die ganze Gruppe der in beruflicher Ausbildung stehenden Jugendlichen erfasst, sondern bloss diejenigen Lehrlinge, deren Berufsausbildung dem BIGA unterstellt ist. Im Jahre 1982¹²⁴⁶ betraf dies 183'205 Lehrlinge.¹²⁴⁷

Weil mir nicht jede Schule (bzw. Abteilung) erlaubte, Lehrlinge zu befragen, konnten nicht sämtliche Berufsgruppen berücksichtigt werden.¹²⁴⁸ Da die schliesslich Befrag-

¹²⁴⁶ Durchführung und Auswertung der Lehrlingsbefragung erfolgte in der Zeit zwischen Frühjahr und Herbst 1983. Da zu diesem Zeitpunkt erst die statistischen Angaben des Vorjahres vorlagen, mussten diese der Befragung zugrunde gelegt werden. Die Abweichungen sind, wie sich bei der Veröffentlichung der entsprechenden Zahlen für das Jahr 1983 herausstellte, vernachlässigbar.

¹²⁴⁷ Volkswirtschaft, S. 256.

¹²⁴⁸ Die folgenden Berufsgruppen, die zusammen nur rund 11% aller Lehrlinge stellen, sind nicht berücksichtigt (die vorgestellte Ziffer bezeichnet die Berufsgruppe gem. BIGA-Klassifizierung; die Prozentzahl gibt den Anteil der Gruppe [bezogen auf sämtliche Lehrlinge] an):

(12)	Gartenbau	(2.3%)
(14)	Forstwirtschaft	(0.5%)
(27-29)	Textilverarbeitung	(1.4%)
(33)	Papierindustrie	(0.07%)
(36)	Gerberei und Lederwaren	(0.2%)
(37)	Chemische Industrie	(0.17%)
(38)	Kunststoff-/Kautschukindustrie	(0.05%)
(39-40)	Erde, Steine, Glas	(0.34%)
(48)	Uhrenindustrie	(0.13%)
(49)	Bijouterie	(0.26%)

ten rund 9/10 aller Berufsgruppen vertreten, dürften die Ergebnisse für sämtliche dem BIGA unterstellten Lehrlinge repräsentativ sein.

Nachdem nun die Gesamtmenge bekannt ist, müssen in einem nächsten Schritt diejenigen Merkmale bestimmt werden, welche für unser Thema wesentlich erscheinen und welche demnach die Auswahl der Elemente der Teilmenge definieren.

Für unsere Probleme könnten etwa folgende Merkmale wichtig erscheinen: gesellschaftliche Schichtzugehörigkeit, Einkommen der Eltern und des Jugendlichen, Berufsausbildung, Wohnsituation (häusliche Gemeinschaft mit den Eltern / selbständiges Wohnen etc.), Geschlecht, Alter, Nationalität sowie Wohnort (Stadt, Agglomeration, Dorf).

Bei der Erfassung der Merkmale unserer Gesamtpopulation stossen wir jedoch auf sehr grosse Schwierigkeiten, da das Vorkommen gewisser Kriterien überhaupt nicht bekannt ist,¹²⁴⁹ von andern nur auf gesamtschweizerischer¹²⁵⁰ und bloss in einem kleinen Rahmen auch auf kantonaler Ebene.¹²⁵¹ Somit erweist sich nur schon die Charakterisierung der Gesamtheit als ein äusserst heikles und aus wissenschaftlicher Sicht unsicheres Unterfangen.

So bleibt denn auch die Bestimmung der zu untersuchenden Teilmenge nicht problemlos. Es handelt sich dabei um den Versuch, die vorhandenen (insgesamt aber unvollständigen) Daten bezüglich der Gesamtmenge möglichst effizient umzusetzen. Durch die Berücksichtigung einer Vielzahl von bekannten Merkmalen darf aufgrund von sozialwissenschaftlichen Kenntnissen und statistischen Wahrscheinlichkeiten angenommen werden, dass auch die in ihrer zahlenmässigen Häufigkeit nicht exakt

(53)	Uebrige Produktionsarbeiter	(0.45%)
(70)	Verkehrsberufe	(0.3%)
(71-72)	Uebrige Verkehrsberufe	(0.13%)
(75-77)	Gastgewerbe	(4.6%)
(78)	Reinigung	(0.18%)
(83-84)	Berufe der Heilbehandlung	(0.21%)

¹²⁴⁹ So die Frage der gesellschaftlichen Schichtzugehörigkeit der Lehrlinge, Einkommen von Eltern und Lehrling, Wohnsituation und Wohnort.

¹²⁵⁰ Aufteilung nach Lehrjahren und Nationalität (letztere nur in den beiden Kategorien Schweizer/Ausländer) liegt nur für die einzelnen Berufsgruppen (ohne weitere Aufgliederung nach Geschlecht, Beruf etc.) vor.

¹²⁵¹ Gesamtbestand nach Berufsgruppen und Geschlecht (nicht aber aufgeteilt nach Berufen, Lehrjahr und Nationalität).

bekannten Merkmale in Teil- und Gesamtmenge angemessen vertreten sind.¹²⁵²

c) Teilmenge

Anhand der über die Gesamtheit vorhandenen Merkmale konnte die Auswahl der Teilmenge bestimmt werden. Da aus organisatorischen Gründen bestimmte Berufsgruppen über- beziehungsweise untervertreten waren, wurden deren Antworten mittels Gewichtungsfaktoren vermindert beziehungsweise verstärkt erfasst. Der Gewichtungsfaktor wurde dem Hauptmerkmal Beruf (unter Berücksichtigung des Geschlechts) zugeordnet.

Wie sich somit die Menge der befragten Lehrlinge zusammensetzt, wird durch die folgenden Abschnitte genauer ausgeführt.

¹²⁵² Kann man beispielsweise tendenziell davon ausgehen, dass bei Lehrlingen der Bauberufe die gesellschaftliche Unterschicht proportional übervertreten, bei kaufmännischen und kunstgewerblichen Berufen dagegen die Mittel- und Oberschicht stärker vertreten ist, so kann durch das Merkmal des Berufes **indirekt** auch dasjenige der sozialen Schichtung angesteuert werden.

aa) Gegenüberstellung von Teilmenge und Gesamtmenge

Berufsgruppe ¹	Anzahl Lehrlinge ²	Berücksichtigte Berufe ³
21-22 Nahrung und Getränke	5'579	Bäcker/-Konditor, Metzger
25-26 Textilherstellung/-veredelung	209	Bandweber, Handweberin, Strickmaschinenoperator
30-32 Holz und Kork	10'163	Zimmermann
34-35 Graphisches Gewerbe	2'960	Buch-/Offset-/Kleinoffset-drucker
41-47 Metall-/Maschinenindustrie	53'508	Mechaniker, Elektromonteure
50-51 Baugewerbe	5'902	Maurer
52 Malerei	4'297	Maler, Autolackierer
62-63 Technische Berufe	15'916	Tiefbau-/Hochbauzeichner
65-66 Büroberufe	38'159	Kaufm. Angestellter, Büroangestellter
67-68 Verkaufsberufe	17'902	Verkäufer
80 Körperpflege	6'055	Damen-/Herrencouiffeur
87-88 Berufe des Kunstlebens	1'795	Stickerentwerfer, Textilentwerfer, Dekorationsgestalter
total	162'220	41%

Anmerkungen

¹ Gem. BIGA-Klassifizierung² Gesamte Schweiz³ Die berücksichtigten Berufe vertreten x% der ganzen Berufsgruppe.

Tab 2: Zusammensetzung der Befragten nach Berufsgruppen und Geschlecht (mit Gewichtungsfaktoren)

Berufsgruppe	weiblich				männlich				insgesamt	
	UA	GF	GA	tA	UA	GF	GA	tA	GA	tA
21-22 Nahrung und Getränke	0.6%	-	0.6%	0.8%	2.4%	-	2.2%	2.7%	2.8%	3.5%
25-26 Textilerstellung/-veredelung	1.6%	-	1.5%	0.0%	0.6%	-	0.6%	0.0%	2.1%	0.15%
30-32 Holz und Kork	-	-	-	0.2%	2.1%	3	6.1%	6.0%	6.1%	6.2%
34-35 Graphisches Gewerbe	0.2%	3	0.6%	0.7%	1.0%	-	1.0%	1.2%	1.6%	1.5%
41-47 Metall-/Maschinenindustrie	0.1%	3	0.3%	0.1%	6.2%	3*	24.7%	32.7%	25.0%	32.8%
50-51 Baugewerbe	-	-	-	-	4.0%	-	3.8%	3.7%	3.8%	3.7%
52 Malerei	0.8%	-	0.8%	0.3%	4.2%	-	4.2%	2.2%	5.0%	3.2%
62-63 Technische Berufe	1.7%	-	1.6%	2.0%	4.7%	1.5	6.6%	8.3%	8.2%	10.3%
65-66 Büroberufe	27.3%	0.6	15.9%	14.6%	22.8%	0.4	9.3%	8.3%	25.2%	22.9%
67-68 Verkaufsberufe	12.8%	-	12.1%	9.3%	1.9%	-	1.8%	2.1%	13.9%	11.4%
80 Körperpflege	1.3%	2.5	3.0%	3.4%	0.6%	-	0.6%	0.2%	3.6%	3.6%
87-88 Berufe des Kunstlebens	1.4%	-	1.3%	0.7%	0.8%	-	0.8%	0.4%	1.6%	1.1%
total	47.8%		37.7%	32.2% (N=40'777)	51.3%		61.7%	67.8% (N=86'849)	98.9%	100.0% (N=127'626)

Anmerkungen

UA ungewichtete Anteile

GF Gewichtungsfaktor

GA gewichtete Anteile

tA tatsächliche Anteile der berücksichtigten Berufsgruppen in der Deutschschweiz

* GF=3 bei den Mechanikern, GF=8 bei den Elektromonteuren

- Da sich durch die Gewichtung die Gesamtzahl der Befragten erhöhte (von 1'864 auf 1'970), veränderten sich auch ungewichtete Anteile leicht.

- Die Summe der Anteile der Befragten liegt etwas unter 100%, da noch eine kleine Gruppe von Haushaltlehr-
töchtern befragt worden ist (nicht dem BIGA unterstellt).

Tab 3: Verteilung nach Lehrjahr

	<i>Lehrjahr</i>			
	1.	2.	3.	4.
tatsächliche Anteile ¹	38.8%	30.1%	23.1%	8.0%
Befragung: gewichtete Anteile	23.3%	44.9%	22.3%	9.5%
ungewichtete Anteile	28.5%	45.0%	23.5%	3.0%

Tab 4: Verteilung nach Alter

	<i>Alter</i>					
	16	17	18	19	20	total
tatsächliche Anteile ²	20.5%	28.1%	26.4%	17.6%	7.4%	(N=280'414) ³
Befragung: gewichtete Anteile	13.0%	29.7%	31.8%	17.5%	5.3%	97.3% ⁴
ungewichtete Anteile	13.3%	28.0%	32.9%	16.9%	5.0%	96.1%

*Anmerkungen*¹ Jahrbuch 1984, S. 485.² Jahrbuch 1984, S. 482.³ Die altersmässige Verteilung umfasst die ganze Sekundarstufe II (nicht nur die Lehrlinge).⁴ Die restlichen Befragten sind jünger als 16 bzw. älter als 20.

Tab 5: Verteilung nach Nationalität

	<i>Schweizer</i>	<i>Ausländer</i>
tatsächliche Anteile ¹	89%	11%
Befragung: gewichtete Anteile	88.9%	11.1%
ungewichtete Anteile	88.3%	11.7%

Tab 6: Verteilung nach Geschlecht

	<i>weiblich</i>	<i>männlich</i>
tatsächliche Anteile ²	39.5%	60.5%
Befragung: gewichtete Anteile	38.5%	61.5%
ungewichtete Anteile	48.6%	51.4%

*Anmerkungen*¹ Jahrbuch 1984, S. 480² Jahrbuch 1984, S. 480

bb) Zusammensetzung der gewichteten Teilmenge

Tab 7: Beruf und Nationalität

	<i>Schweizer</i>	<i>Ausländer</i>	
Bäcker-/Konditor	1.1%	0.2%	
Metzger	1.5%	-	
Textilherstellung	1.9%	0.2%	
Zimmermann	5.8%	0.3%	
Offsetdrucker	1.4%	0.2%	
Mechaniker	12.6%	0.9%	
Elektromonteur	11.4%	-	
Maurer	3.2%	0.5%	
Maler	3.5%	0.6%	
Autolackierer	0.5%	0.1%	
Hochbau-/Tiefbauzeichner	6.4%	1.9%	
Kaufm. Lehre	21.2%	1.6%	
Bürolehre	2.1%	0.4%	
Verkaufsberufe	10.5%	3.3%	
Coiffeur	2.9%	0.8%	
Dekorationsgestalter	1.9%	0.2%	
Haushaltlehre	0.9%	-	
total (N=1'973)	88.8%	11.2%	(N=222)

Tab 8: Die Befragten nach Alter, Geschlecht, Lehrjahr und Wohnsituation

Alter →	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	total	
										älter	absolut	%
<i>Geschlecht</i> ↓												
weiblich	14	118	229	239	110	32	7	4	2	4	759	38.6
männlich	8	135	354	386	234	73	9	3	1	2	1205	61.4
total absolut	22	253	583	625	344	105	16	7	3	6	1964	
%	1.1	12.9	29.7	31.8	17.5	5.4	0.8	0.4	0.1	0.3		100.0
<i>Lehrjahr</i> ↓												
1.	22	166	159	86	23	1	1	1	1	-	460	23.4
2.	-	86	352	297	112	25	4	3	1	1	881	44.8
3.	-	1	72	186	120	41	10	2	2	4	438	22.3
4.	-	-	-	56	90	38	2	1	-	-	187	9.5
<i>Wohnsituation</i> ↓												
möchte noch zu Hause bleiben	16	207	455	444	237	56	8	2	2	-	1427	74.0
möchte ausziehen	5	33	103	139	88	35	4	3	2	-	412	21.3
wohne selbständig	1	2	18	29	15	13	5	2	-	5	90	4.7

Tab 9: Wohnort und Arbeitsort

1. Region Zürich

	Stadt Zürich	Bezirk											Ausserkt.	total
		ZH	AFF	HOR	MEI	HIN	UST	Pfä	WIN	AND	BÜL	DIEL		
Wohnort →	147	55	21	42	20	10	34	3	14	3	44	38	29	460
Arbeitsort →	306	32	9	14	12	3	17	1	13	1	23	20	9	460

2. Region Bern

	Stadt Bern	Amtsbezirk															THUN A'kt.	total	
		Bern	AARB	LAUP	S'BG	SEFT	KONO	SIGN	BGDF	FRAU	ERLA	AARW	BÜR	WANG	NISM	FRUT			
Wohnort →	155	134	6	11	8	26	36	1	4	36	10	3	3	1	3	2	6	24	469
Arbeitsort →	346	55	2	7	3	12	22	-	1	10	11	-	-	-	-	-	-	-	469

3. Region Basel

	Basel	Arlesheim	Liestal	Sissach	Ausserkt.	Ausland	total
Wohnort →	147	128	15	6	38	2	336
Arbeitsort →	311	25	-	-	-	-	336

4. Region Glarus

	Glarus	Kt. Glarus	Ausserkt.	total
Wohnort	60	205	22	287
Arbeitsort	133	153	1	287

5. Region Wattwil

	Stadt SG	ROR	U+O RHT	SAR WER	GAS	SEE	O+N TOGG	A+U TOGG	WIL	Kt. GL	Kt. AI/AR	Kt. SZ/TG/ZH	total
Wohnort	20	2	7	1	21	31	69	54	21	20	13	23	282
Arbeitsort	21	1	5	-	10	43	80	61	22	22	13	4	282

Tab 10: Wohnort und Arbeitsort (in Kategorien)

	Arbeitsort			
	Stadt	Agglomeration	Land	total
Wohnort: Stadt	424	18	11	453
Agglomeration	317	173	30	520
Land	126	34	837	997
total	867	225	878	1'970

Abschliessend ist zu bemerken, dass durch die breite geographische, ausbildungsmässige sowie altersmässige Streuung eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine exakte Abbildung der Gesamtmenge in der untersuchten Teilmenge spricht.¹²⁵³

III. Ablauf der Befragung

Es war zum vornherein klar, dass ich sämtliche Befragungen selber durchzuführen hatte. Um den bei NOELLE¹²⁵⁴ erwähnten Gefahren zu begegnen, die auftreten können, wenn Forscher und Interviewer in Personalunion in Erscheinung treten, achtete ich sehr darauf, dass von der ersten bis zur letzten Befragung jede bezüglich Ablauf identisch verlief. Nämlich wie folgt.

Die jeweiligen Schulleitungen bzw. Lehrer stellten mir pro Klasse eine Schulstunde für die Befragung zur Verfügung. Die Klassen waren zum Teil vorgängig darüber informiert worden, dass eine Befragung stattfinden würde (stets jedoch in Unkenntnis der Thematik), meist jedoch waren die Schüler nicht einmal soweit im Bilde. Eine Vorbereitung oder Informationsbeschaffung durch die zu Befragenden war somit ausgeschlossen.

Ich besuchte die Klassen während einer Schulstunde, stellte mich vor, informierte sie darüber, dass ich eine Arbeit über die Selbständigkeit jugendlicher Erwerbstätiger schreibe und in diesem Zusammenhang an ihren Meinungsäusserungen bezüglich verschiedener Aspekte interessiert sei. Im weiteren wies ich stets darauf hin, dass die Umfrage nichts mit der Schule zu tun habe, dass sie keine Prüfung sei und dass die Anonymität vollkommen gewahrt sei.¹²⁵⁵ Ich bat die Lehrlinge schliesslich, selbständig den Fragebogen auszufüllen, keine Fragen auszulassen und möglichst genau bezüglich der finanziellen Fragen Auskunft zu erteilen. Diese Einführung war stets die gleiche. Sie dauerte vielleicht etwa drei Minuten. Anschliessend lag die Arbeit bei den Befragten. Ausser bezüglich rein fragebogentechnischer Probleme gab ich während der Befragung grundsätzlich keine Auskünfte. Für das Ausfüllen wurden etwa zwischen 15 und 30 Minuten benötigt. Da ich ständig anwesend war, konnte ich mich von der Selbständigkeit beim Ausfüllen überzeugen (bzw. dafür besorgt sein).

¹²⁵³ Die grundsätzliche Richtigkeit der Ergebnisse konnte denn auch immer wieder anhand von Vergleichen mit anderen Untersuchungen mit identischer Fragestellung verifiziert werden.

¹²⁵⁴ S. 36-44.

¹²⁵⁵ Diese Informationen standen zusätzlich als Einleitung auf dem Fragebogen (s. S. 279).

Nachdem die ganze Klasse das Ausfüllen der Bogen erledigt hatte, sammelte ich diese ein. Die noch verbleibende Unterrichtszeit wurde für die Beantwortung von Fragen aus dem Schülerkreis verwendet. Da ich die Einleitung zur Umfrage bewusst ganz knapp gestaltete, erkundigten sich die Lehrlinge nun nach Sinn und Zweck einer solchen Befragung. Daneben interessierten verschiedene im Fragebogen aufgeworfene Probleme.

Oft zeigten sich in diesen Gesprächen für mich neue Gesichtspunkte. Hauptzweck war jedoch eine vertieftere Information der Befragten: Waren sie praktisch gezwungen worden, persönliche Auskünfte zu erteilen, ohne genauer zu wissen, was mit ihren Angaben bezweckt wurde, so war es zumindest nach der Befragung unbedingt angezeigt, die Lehrlinge nun ins Bild zu setzen. In einem gewissen Umfang konnte rechtskundlicher Schulstoff vermittelt werden,¹²⁵⁶ daneben aber auch das diesbezügliche Problembewusstsein aktualisiert werden. Nachdem aufgrund bereits durchgeführter Befragungen sich vorläufige Resultate abzuzeichnen begannen, konnte ich im Rahmen eines Feedbacks den Befragten mitteilen, in welche Richtung die bisher gegebenen Antworten tendierten. Wo die Befragung durch die Schulleitung organisiert worden war, erhielten die Lehrlinge teilweise zudem eine zusammengefasste Auswertung der wichtigsten Resultate. Den übrigen, besonders Interessierten, sandte ich eine solche Zusammenfassung.

Dieses Vorgehen erscheint als selbstverständlich: Wer zum Objekt einer Untersuchung wird, hat Anspruch darauf, Sinn, Zweck und Resultat zu erfahren.¹²⁵⁷

IV. Auswertung

Da der Fragebogen aus verschiedenen Gründen nicht EDV-mässig konzipiert war, musste ich die Antworten kodieren und anschliessend der Rechenanlage eingeben. Die Auswertung selber führte ich mittels SPSS¹²⁵⁸ am Rechenzentrum der Universität Zürich durch.

1256 Besonders bezüglich Handlungsfähigkeit, Volljährigkeit und Unterhaltsbeitragspflicht.

1257 Zur methodologischen Problematik des herkömmlichen soziologischen Instrumentariums (gemäss welchem auch die vorliegende Untersuchung durchgeführt wurde) gegenüber demjenigen der Aktionsforschung (keine Subjekt-Objekt-Beziehung zwischen Forscher und Befragten), vgl. MOSER, Methoden, S. 59 ff.

1258 Statistical package for the social sciences.

1259 Die Angaben jedes Lehrlings wurden mittels 80 Variablen dargestellt. Theoretisch könnten

Da eine sehr grosse Anzahl Daten vorlag (gegen 150'000 einzelne Informationen)¹²⁵⁹ und die rechnerische Bearbeitung praktisch keinen Aufwand verursachte, galt es der Versuchung, «Datenfetischismus» zu betreiben, zu widerstehen.¹²⁶⁰ Ich beschränkte mich deshalb im wesentlichen auf Häufigkeitsverteilungen und Kreuztabellen.

alle diese Variablen miteinander verknüpft und auf ihre gegenseitige Abhängigkeit hin untersucht werden. Bei weitem nicht alle Kombinationen liefern jedoch sinnvolle, im Zusammenhang mit der vorliegenden Thematik interessierende Aussagen.

¹²⁶⁰ Zu einer kritischen Anwendung der Statistik einladend: KRIZ, S. 18, 116 und 153.

B) Fragebogen

Datum:

Fragebogen im Zusammenhang mit der Lehre

Zur Information Dieser Fragebogen dient einer wissenschaftlichen Untersuchung. Er hat nichts mit der Schule zu tun. Es gibt keine "richtige" oder "falsche" Antwort. Wichtig ist nur, dass Du den Fragebogen selbständig und wahrheitsgemäss ausfüllst. Diese Umfrage ist anonym, das heisst, da Du Deinen Namen nicht angeben musst, weiss niemand, wer wie geantwortet hat.
 Falls Du zur Beantwortung einer Frage eine längere Antwort schreiben möchtest, so hat es am Schluss noch Platz dazu. Bitte nicht mit Bleistift ausfüllen. Beantworte bitte alle Fragen.
 Für Deine Mitarbeit danke ich Dir im voraus!

René Huber, Universitätstr. 102, 8006 Zürich, Tel. 363 37 53

Name der Schule:

I. Fragen zur Person

Geschlecht: ☐ weiblich ☐ männlich

Alter:

Lehrjahr:

Ausbildung zu welchem Beruf?

Dauer der Lehre insgesamt?

Wohnort: Arbeitsort:

Nationalität:

II. Fragen zur Lehre

1. Wer hat bestimmt, auf welcher Branche Du die Lehre machen sollst?

- ☐ Du ganz alleine
- ☐ die Eltern alleine
- ☐ Du und die Eltern zusammen
- ☐ jemand anderer, wer?

2. Warst Du beim Berufsberater?

- ☐ nein
- ☐ ja

3. Wenn es einzig und alleine auf Dich angekommen wäre, was hättest Du machen wollen?

- ☐ die Ausbildung, die Du jetzt machst
- ☐ Schule, welche?
- ☐ andere Lehre, welche?
- ☐ Arbeit, welche?
- ☐ weiss nicht

4. Wie zufrieden bist Du im allgemeinen mit Deiner Lehrstelle?

- ☐ sehr zufrieden ☐ zufrieden ☐ es geht ☐ unzufrieden ☐ sehr unzufrieden

5. Wer hat Deinen Lehrvertrag unterschrieben?

- ☐ Du alleine
☐ Deine Eltern alleine (Vater/Mutter/Vormund/jemand anders, wer?)
☐ Du zusammen mit
☐ jemand anders, wer?

6. Wer ist von Gesetzes wegen (also theoretisch) zuständig für den Abschluss des Lehrvertrages?

- ☐ Du alleine
☐ Deine Eltern alleine (Vater/Mutter/beide zusammen)
☐ Deine Eltern zusammen mit Dir

III. Fragen zum Lohn

7. Wie hoch ist Dein Lehrlingslohn pro Monat? Fr. (netto)

8. Wie hoch sollte Deiner Meinung nach Dein Lehrlingslohn pro Monat sein? Fr.

9. Musst Du Deinen Eltern einen Teil von Deinem Lohn abgeben?

9.1 ☐ nein Falls Du nichts abgeben musst: musst Du Kleider, Verpflegung, Transport etc. selber bezahlen?

9.1.1 ☐ nein

9.1.2 ☐ ja, WIEVIEL und wofür?

9.2. ☐ ja 9.2.1 Wieviel pro Monat? Fr.

9.2.2 Wer hat bestimmt, wieviel Du abgeben musst? ☐ Deine Eltern
☐ Du alleine
☐ Du und die Eltern zusammen

9.2.3 Wenn es nur nach Dir ginge, welchen Betrag würdest Du zu Hause abgeben? Fr.

10. Was glaubst Du, können Deine Eltern von Gesetzes wegen (also theoretisch) darauf bestehen, dass Du ihnen etwas von Deinem Lehrlingslohn abgibst?

- ☐ ja
☐ nein, ist freiwillig

11. Wer bestimmt, was mit Deinem restlichen Lohn geschieht?

- ☐ Du darfst völlig frei selber darüber verfügen
☐ grössere Ausgaben besprichst Du freiwillig mit Deinen Eltern
☐ grössere Ausgaben musst Du mit Deinen Eltern besprechen
☐ Deine Eltern bestimmen alleine, was mit Deinem Lohn gemacht wird

11.1. Wieviel Geld bleibt Dir pro Monat als Taschengeld?

(also das Geld, mit dem Du völlig frei machen kannst, was Du willst)

Taschengeld: Fr.

12. Was machst Du normalerweise mit Deinem Lohn?

Versuche bitte möglichst genau zu beschreiben, wozu Du das Geld verwendest und WIEVIEL Du dafür aus gibst (zB. Essen, Zigaretten, Beiz / Unterhaltung wie Kino, Disco, Schallplatten, Bücher / Kleider / Freizeit, Sport, Verein, Hobby, Kurse, Ausbildung / Transport, Fahrrad, Mofa, Auto / Ferien / Sparen, wofür? / etc.).

.....

IV. Ein paar allgemeine Fragen

13. Wie ist Dein Verhältnis zu Deinen Eltern im allgemeinen?

☐ sehr gut ☐ gut ☐ es geht ☐ schlecht ☐ sehr schlecht

14. Möchtest Du von zu Hause wegziehen?

☐ nein ☐ ja // falls Du nicht mehr mit den Eltern wohnst: ☐

15. Wer darf nach dem geltenden Gesetz über Deinen Lohn bestimmen, anders gefragt, wem gehört Dein Lehrlingslohn von Gesetzes wegen (also theoretisch)?

☐ Dir alleine
☐ Deinen Eltern

16. Bist Du volljährig?

☐ ja
☐ nein

17. Mit welchem Alter wird man in der Schweiz volljährig?

18. Mit welchem Alter sollte man Deiner Meinung nach volljährig werden?

19. Wenn Du mit Deinen ELTERN zu Hause grössere Schwierigkeiten hättest (oder hast), wen würdest Du am ehesten um Hilfe bitten?

☐ Verwandte
☐ Lehrer
☐ Arbeitgeber
☐ Behörde, welche?
☐ jemand anderen, wen?

20. Welches sind für Dich die grössten Probleme im Zusammenhang mit Deinem Lohn?

V. Möchtest Du noch irgendetwas beifügen?

Schon fertig - Du hast mir mit dem Ausfüllen dieses Fragebogens sehr geholfen,

vielen Dank

C) Ergebnisse

Einführung

Auf die für die vorliegende Arbeit wesentlichen Aspekte wurde fortlaufend im theoretischen Kontext hingewiesen.

Hier sollen nun noch die zahlenmässigen Resultate in tabellarischer Form dargestellt werden.

Grundsätzlich sind diese Tabellen aus sich selber heraus interpretierbar. Da und dort sind jedoch ergänzende Bemerkungen angezeigt. Diese werden im folgenden für jede Tabelle (falls nötig) separat angeführt.

Tab 11

Besprechung s. vorne S. 55 ff.

Frage 1 wurde mittels Frage 3 verifiziert. Dabei ergab sich tendenziell folgendes Resultat: Von denjenigen, die behaupteten, die Berufswahl ganz alleine getroffen zu haben, hätten damals etwa 20% eine andere Ausbildung (Lehre oder Schule) beginnen wollen. Auch bei vermeintlich selbständiger Wahl konnte der Berufswunsch also nicht verwirklicht werden. Da bei Frage 3 nicht nach den Motiven gefragt wurde, kann eine abschliessende Interpretation nicht mit Sicherheit erfolgen. Teilweise wurde die Berufswahlentscheidung gar nicht selbständig vorgenommen, teilweise konnte keine Lehrstelle gefunden beziehungsweise der gewünschte Beruf wegen mangelnder Fähigkeiten nicht ergriffen werden.

Tab 12

Besprechung s. vorne S. 56 f.

Tab 15

Besprechung s. vorne S. 146 ff.

Tab 16

Besprechung s. vorne S. 102 ff.

Tab 18

Diese Tabelle gibt darüber Auskunft, wieviel Taschengeld in etwa zur Verfügung steht. Allerdings ist sie nicht sehr aussagekräftig, da trotz vorgegebener Umschreibung des Begriffes «Taschengeld» die Befragten sehr unterschiedliche Vorstellungen hatten.

Insbesondere werden in weiten Kreisen gewisse Unterhaltsauslagen (vor allem betr. Bekleidung und Nahrung) durch Taschengeld gedeckt. Aufschlussreicher ist deshalb die folgende Tabelle.

Tab 19

Besprechung s. vorne S. 146 ff.

Für diejenigen, die noch zu Hause wohnen, wurde der Betrag errechnet (in Lohn-%), der nach Abzug der angegebenen Unterhaltskosten (wie Kostgeld, notwendiger Verpflegung, Bekleidung, öff. Transport, Krankenkasse, Schulbücher etc.) zur Verfügung steht.

Diese Uebersicht gibt über den Zusammenhang zwischen der Aufteilung des Unterhaltes zwischen Eltern und Lehrling und der Höhe des zur freien Verfügung stehenden Betrages Auskunft.

Tab 20

Diese Darstellung gibt in etwa Aufschluss, wie die Lehrlinge ihren Lohn einteilen. Dazu einige Bemerkungen.

Da die Frage mehr oder weniger offen formuliert war (d.h. es lagen keine anzukreuzenden vorgegebenen Antworten vor), zudem auch spontan relativ schwierig zu beantworten ist, ergab sich eine grosse Zahl von Antwortausfällen. Die Aufstellung ist deshalb folgendermassen zu interpretieren:

- alle Angaben sind im einzelnen mit Vorsicht zu geniessen, da sie oft relativ ungenau und schwankend sind (z.B. kaufen die Befragten bloss manchmal Kleider, geben gerade jetzt viel für die Autoprüfung aus etc.)
- nur die positiven Antworten dürfen interpretiert werden. D.h. die Rubrik «keine Angaben» bedeutet nicht, dass die Befragten diesbezüglich nichts ausgeben, sondern nur, dass sie es unterliessen, diese Ausgaben bekanntzugeben
- trotzdem: tendenziell ist ersichtlich, was mit dem Lohn unternommen wird.

Tab 21

Hier interessierte, ob der Wunsch, von zu Hause wegzuziehen, in einem direkten Zusammenhang zum Elternverhältnis steht (z.B. gutes Verhältnis → zu Hause bleiben, schlechtes Verhältnis → ausziehen). Dies scheint nicht der Fall zu sein.

Da für die meisten Lehrlinge selbständiges Wohnen aus finanziellen Gründen ohnehin völlig ausserhalb ihrer Möglichkeiten liegt, wäre die Zahl der Auszugswilligen effektiv wahrscheinlich um einiges höher.

Tab 22

Besprechung s. S. 106/107.

Tab 25

Diese Tabelle ist ein Kernstück der ganzen Befragung in sehr stark komprimierter Darstellung.

Jede Frage wurde für jeden Befragten individuell geprüft, d.h. anhand von Alter, Nationalität, Wohnsituation und Lehrjahr wurde die richtige Antwort ermittelt und mit der jeweilig gegebenen Antwort auf deren Richtigkeit überprüft. Ein Beispiel: Wer als 22-jähriger im 1. Lehrjahr war, beantwortete Frage 5 («Wer hat Deinen Lehrvertrag unterschrieben?») dann richtig, wenn er angab, den Lehrvertrag selbständig abgeschlossen zu haben. Wer sich dagegen mit 22 im 4. Lehrjahr befand, musste den gesetzlichen Vertreter erwähnen, ansonsten die Frage falsch beantwortet war.

Fazit

Die Befragten hatten oft keine richtigen Vorstellungen bezüglich der rechtlichen Verhältnisse. Selbst wer wusste, ob er volljährig sei, hatte keine genaue Kenntnis, WAS das nun für ihn bedeutet. Das heisst: Die Theorie ist für die grosse Mehrheit viel zu abstrakt und ohne jeglichen Bezug zur eigenen Wirklichkeit. In der Praxis richtet man sich unabhängig von gesetzlichen Regelungen nach eigenen Vorstellungen ein.

Tab 26

Besprechung s. S. 256/257.

Tab 11: Berufswunsch und Berufswahl

Frage 1: "Wer hat be- stimmt, auf welcher Bran- che Du die Lehre machen sollst?" ↓		Frage 3: "Wenn es einzig und alleine auf Dich angekommen wäre, was hättest Du machen wollen?"					
	jetzige Ausbildung	weiss nicht	Schule	andere Lehre	total		
					absolut	relativ	
Du ganz alleine	959	85	78	176	1'298	67.8%	
die Eltern alleine	1	-	2	5	8	0.4%	
Du und die Eltern zusammen	377	65	23	120	585	30.6%	
Berufsberater	3	2	1	4	10	0.5%	
Verwandte/Bekannte	7	-	1	5	13	0.7%	
total	1'347	152	105	310	1'914		
	absolut						
	relativ	7.9%	5.5%	16.2%		100%	

Tab 12: Berufsberatung

Frage 2: "Warst Du beim Berufsberater?"			
ja 954	(war aber ein Reinfeld: 44)	nein 946	total 1'944
49.1%	(2.3%)	48.6%	100%

Tab 13: Arbeitszufriedenheit, Elternverhältnis und Lohnwunsch

Frage 4: "Wie zufrieden bist Du im allgemeinen mit Deiner Lehrstelle?"									
		sehr zufr.	zufrieden	es geht	unzufr.	sehr unzufr.	total		
							absolut	%	
Frage 13: Verhältnis zu den Eltern ↓									
	sehr gut	299	363	89	36	2	789	42.4%	
	gut	182	413	144	22	2	763	41.0%	
	es geht	36	115	78	10	4	243	13.1%	
	schlecht	5	33	4	5	2	49	2.6%	
	sehr schlecht	6	8	2	1	-	17	0.9%	
total	absolut	528	932	317	74	10	1'861	100%	
	%	28.4%	50.0%	17.0%	4.0%	0.6%	100%		
Frage 8: Wie hoch sollte Deiner Meinung nach Dein Lohn sein? (in % des jetzigen Lohnes) ↓									
	verdiente genug	41	74	18	3	-	136	7.1%	
	gleichviel	122	168	40	4	1	335	17.6%	
	möchte 10% mehr	57	77	29	2	-	165	8.6%	
	11 - 30% mehr	181	263	102	27	5	578	30.3%	
	31 - 50% mehr	86	224	68	25	2	405	21.2%	
	51 -100% mehr	36	106	57	7	9	215	11.3%	
	101-300% mehr	16	32	18	5	3	74	3.9%	
total	absolut	539	944	332	73	20	1'908	100%	
	%	28.3%	49.5%	17.4%	3.8%	1.0%	100%		

Tab 17: Lohnverfügungsbefugnis

Frage 11: "Wer bestimmt, was mit Deinem restlichen Lohn geschieht?"		absolut	relativ
Du darfst völlig frei selber darüber verfügen		1'102	59.2%
Grössere Ausgaben besprichst Du freiwillig mit Deinen Eltern		666	35.8%
Grössere Ausgaben musst Du mit Deinen Eltern besprechen		83	4.4%
Deine Eltern bestimmen alleine, was mit Deinem Lohn gemacht wird		11	0.6%
total		1'862	100.0%

Tab 18: Taschengeld (nach Alter)

Frage 11.1: "Wieviel Geld bleibt Dir pro Monat als Taschengeld? (also das Geld, mit dem Du völlig frei machen kannst, was Du willst)" (in Lohn%) →		1-10%	11-20%	21-30%	31-40%	41-50%	51-60%	61-70%	71-80%	81-90%	91-99%	alles	total
Alter ↓	14	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1
	15	1	4	6	-	3	4	-	1	1	-	2	22
	16	5	35	31	27	27	10	23	21	13	1	27	220
	17	11	72	74	59	79	51	55	58	20	5	39	523
	18	11	50	70	77	46	60	41	46	50	8	47	506
	19	8	43	30	29	37	26	26	23	25	19	25	291
	20	-	16	3	7	11	3	11	13	3	3	10	80
	21 und älter	2	7	3	5	1	-	2	3	1	1	1	26
	total absolut	38	227	218	204	204	154	158	165	113	37	151	1'669
	relativ	2.3%	13.6%	13.0%	12.2%	12.2%	9.2%	9.5%	9.9%	6.8%	2.2%	9.1%	100.0%

Tab 19: Betrag zur freien Verfügung und Abgabesystem

Wieviel Geld steht den Befragten zur (völlig freien) Verfügung?

	abgebende und selber zahlende	abgebende und nicht selber zahlende	nicht abge- bende und sel- ber zahlende	nicht abgeben- de und nicht sel- ber zahlende
Lohnprozente ↓:				
nichts	5	4	4	
1 - 10%	6	1	-	
11 - 20%	14	13	17	
21 - 30%	34	7	44	
31 - 40%	83	2	68	
41 - 50%	116	11	105	
51 - 60%	142	7	138	
61 - 70%	102	35	146	
71 - 80%	73	25	218	
81 - 90%	11	31	124	
91 - 100%	-	3	25	112
total	586	139	889	112
absolut (N=1726)				
relativ	34.0%	8.0%	51.5%	6.5%

Tab 20: Lohneinteilung

Frage 12: Was machst Du normalerweise mit Deinem Lohn?

	Ausgaben in Lohn%										
	keine Angaben	1-10%	11-20%	21-30%	31-40%	41-50%	51-60%	61-70%	71-80%	81-90%	91-100%
Kleider	688	310	495	226	77	22	2	2	1	-	41
Verpflegung	678	410	337	200	103	51	20	9	4	-	53
Sparen	1'070	65	196	179	149	74	53	27	29	5	17
Freizeit	951	293	283	163	85	18	15	8	3	2	44
Abgeben (an die Eltern)	-	78	245	188	107	29	15	6	13	15	20
Kino/Disco	1'190	521	106	11	7	5	-	-	-	-	26
öff. Transport	1'281	314	189	47	5	-	-	-	-	-	30
Sport/Hobby	1'169	376	183	53	32	22	3	4	-	-	25
Ferien	1'398	154	184	70	22	8	5	-	4	-	19
Velo/Mofa	1'321	485	43	7	-	-	-	-	-	-	10
Schallplatten	1'421	374	47	8	4	-	-	-	-	-	11
Drogen ¹	1'517	198	74	27	6	1	1	8	-	-	32
Bücher	1'681	172	9	-	-	-	-	-	-	-	3
Auto ²	1'590	42	39	64	54	37	14	3	13	7	2
Motorrad	1'747	28	26	29	10	4	9	-	1	-	11

Anmerkungen

¹ inkl. Zigaretten und Alkohol² inkl. Prüfungsvorbereitungen

Tab 21: Elternverhältnis und gewünschte Wohnsituation

Frage 13: "Wie ist Dein Verhältnis zu Deinen Eltern im allgemeinen?"							
		sehr gut	gut	es geht	schlecht	sehr schlecht	total
							absolut relativ
Frage 14: "Möchtest Du von zu Hause wegziehen?" ↓							
ja		73	154	128	41	13	409 21.4%
nein		712	589	110	8	4	1'423 74.3%
wohne bereits selbstständig		35	30	7	7	4	83 4.3%
total	absolut	820	773	245	56	21	1'915 100.0%
	relativ	42.8%	40.4%	12.8%	2.9%	1.1%	100.0%

Tab 22: "Wenn Du mit Deinen ELTERN zu Hause grössere Schwierigkeiten hättest (oder hast), wen würdest Du am ehesten um Hilfe bitten?"

	absolut	relativ
Verwante/Bekannte	832	34.4%
Freund/in (vom anderen Geschlecht)	485	20.0%
Kollegen	287	11.9%
Freund/in (vom gleichen Geschlecht)	233	9.6%
Freunde	232	9.6%
brauche niemanden	128	5.3%
Arbeitgeber	118	4.9%
Behörden	80	3.3%
Lehrer	24	1.0%
total	2'419 ¹	100.0%

Anmerkung: ¹ 1'789 Lehrlinge beantworteten diese Frage (Mehrfachnennungen waren zugelassen).

Tab 23: Lohnprobleme

Frage 20: "Hast Du Probleme im Zusammenhang mit Deinem Lohn?"

	absolut	relativ
nein, geht im allgemeinen sehr gut	47	2.8%
nein, geht im allgemeinen gut	57	3.4%
keine Probleme	254	15.0%
fast keine Probleme	184	10.9%
habe Probleme (s. folgende Tabelle)	1'145	67.9%
total	1'687	100.0%

Tab 24: Konkrete Lohnprobleme

Frage 20: Die grössten Probleme im Zusammenhang mit dem Lohn

	absolut	relativ
viel zu wenig Lohn (bes. zum Sparen und für Ferien)	892	61%
Lohn-Einteilungsprobleme	518	35%
Elternabhängigkeit	57	4%
total (N=1'147)	1'467 ¹	100%

Anmerkung: ¹ Mehrfachnennung war zulässig.

Tab 25: Zusammenfassung aller juristischen Fragen

	<i>richtige Antworten</i>			
	Schweizer (N=1'750)		Ausländer (N=218)	
	absolut	relativ	absolut	relativ
"Bist Du volljährig?" (Frage 16)	1'665	95%	140	64%
"Wer hat Deinen Lehrvertrag unterschrieben?" (Frage 5)	1'620	93%	199	91%
"Mit welchem Alter wird man in der Schweiz volljährig?" (Frage 17)	1'609	92%	182	84%
"Wer ist von Gesetzes wegen (also theoretisch) zuständig für den Abschluss des Lehrvertrages?" (Frage 6)	1'271	73%	99	46%
"Wer darf nach dem geltenden Gesetz über Deinen Lohn bestimmen, anders gefragt, wem gehört Dein Lohn von Gesetzes wegen?" (Frage 15)	1'202	69%	168	77%
"Was glaubst Du, können Deine Eltern von Gesetzes wegen (also theoretisch) darauf bestehen, dass Du ihnen etwas von Deinem Lohn abgibst?" (Frage 10)	1'126	64%	99	46%

Tab 26: Volljährigkeitsalter de lege ferenda

Frage 18: "Mit welchem Alter sollte man Deiner Meinung nach volljährig werden?"					
	Befragte unter 20		Befragte über 20		total
	absolut	relativ	absolut	relativ	
mit 18 (bzw. darunter)	1'027	58.5%	44	32.9%	1'071
mit 19	41	2.3%	2	1.5%	43
mit 20	635	36.2%	88	65.7%	723
zwischen 18 und 20	38	2.2%	-	-	38
ist individuell festzulegen	15	0.8%	-	-	15
total	1'756	100.0%	134	100.0%	1'890
					100.0%

ANHANG III SACHREGISTER

Das Sachregister ist wie üblich in alphabetischer Reihenfolge erstellt. Die Unterabteilungen der jeweiligen Stichwörter sind dagegen thematisch geordnet. Die Ziffern verweisen auf die Seitenzahlen.

A

«**Abgeben**» (an die Eltern) s. Kostgeld

Abzahlungsvertrag

- › und vollständige Erfüllung 208
- › zur Zustimmung des gesetzl. Vertreters 193
- › und Handlungsfähigkeit 192 ff.

Anlehrvertrag s. Ausbildungsvertrag

Anspruch auf Unterhaltsbeitrag s. Unterhaltsbeitrag

Arbeit

- › Begriff 30
- › s. auch Arbeitsleistungsvertrag

Arbeitserwerb

- › Begriff 73 f., 250
- › Bedeutung betr. Handlungsfähigkeit 69
- › Berechnung 78 ff., 83
- › Abzüge 75 ff.
- › Ersatzleistungen 74
- › Netto-Einkommen 78
- › Einziehungsbefugnis
 - › Grundsatz 83 ff.
 - › beim nichtigen AV/ALV 84 ff.
- › als Voraussetzung der Unterhaltspflicht 95 ff.
- › Auskunftspflicht betr. Arbeitserwerb 98
- › und Prozessfähigkeit 237 f.
- › und Betreuungsfähigkeit 240
- › Abgrenzungen
 - › Fund 29
 - › familienrechtliche Pflichten 28
 - › Lotteriegewinn 29, 202
 - › Schenkung 28
 - › Taschengeld 28
 - › unsittliche Tätigkeit 29

Arbeitsleistungsvertrag (ALV)

- › Begriff 31

› Vertragsabschluss

- ›› Allgemeines 37, 250
- ›› zur Mitwirkung des gesetzl. Vertreters 40
- ›› Urteilsunfähiger 42
- ›› Mitwirkung des Minderjährigen 43 ff.
- ›› stillschweigende Zustimmung 50

› Vertragsauflösung 72, 79 ff.

› s. auch Rechtsvergleichung

› s. auch höchstpersönliches Recht

Arbeitsvertrag s. Arbeitsleistungsvertrag

Aufklärungspflicht

› betr. Handlungsfähigkeitsvoraussetzungen 209 f.

Aufwand s. Unterhaltsbedarf

Ausbildungsvertrag (AV)

› Begriff 31

› Vertragsabschluss 33 ff., 37, 250

›› zur Mitwirkung des gesetzl. Vertreters 38 ff.

›› zur Mitwirkung des Minderjährigen 43 ff.

›› Selbstkontrahieren des gesetzl. Vertreters 49

›› stillschweigende Zustimmung 50

› Vertragsauflösung 70 ff., 79 ff.

› s. auch Rechtsvergleichung

› s. auch höchstpersönliches Recht

Ausgaben für den Lebensunterhalt s. Unterhaltsbedarf

Auskunftspflicht

› des Minderjährigen betr. Arbeitserwerb 98

› der Eltern

›› betr. Unterhaltserbringung (dem Minderjährigen gegenüber) 98

›› betr. Arbeitserwerb des Minderjährigen (Dritten gegenüber) 215 ff.

› des Vormunds

›› betr. Arbeitserwerb des Minderjährigen (Dritten gegenüber) 217 f.

ausländische Minderjährige s. Internationales Privatrecht

B

Bagatellgeschäfte und Handlungsfähigkeit 230

Bankkonto des Jugendlichen 177

Bargeschäft und Handlungsfähigkeit 187, 196, 212, 214

Bemessung des Unterhaltsbeitrages s. dort

Berufswahl

- › als höchstpersönliches Recht 35 ff.
- › Mitwirkung des gesetzl. Vertreters 38 ff.
- › Rechte des Jugendlichen 37
- › und Kinderschutzmassnahmen 51 ff.
- › Lehrlingsbefragung 55 ff.
- › Thesen de lege ferenda 57 ff.
- › s. auch Ausbildungsvertrag

Betreibungsfähigkeit

- › Allgemeines 239 f.
- › betr. Arbeitserwerb 240
- › betr. Unterhaltsbeitrag 240
- › Überprüfen der Betreibungsfähigkeit 241

Betreibungsrecht s. Schuldbetreibung

bevormundete Jugendliche

- › Rechtsbehelfe 186
- › und Lohnverwaltung 200 f.
- › und rechtsgeschäftliches Handeln 217 f.
- › s. auch gesetzl. Vertreter, Vormund

Budgetierung

- › und Unterhaltsbeitrag 151 ff.
- › Aufstellung 153/154

D

Dauerschuldverhältnisse s. Vertragserfüllung

E

Eigentum am Arbeitserwerb 85

Einkommen s. Arbeitserwerb

Einkommensberechnung

- › Allgemeines 78 ff., 83

- › betr. Arbeitsvertragsverhältnis 81
- › betr. Ausbildungsvertragsverhältnis 80 f.
- elterliche Gewalt** und Handlungsfähigkeit
- › Grundsatz 175 ff., 187
- › Ausnahmen 188 ff.
- › und IPR 247 f.

- › s. auch Gehorsamspflicht

elterliche Zustimmung zu Rechtsgeschäften

- › Bedeutung 216
- › Verpflichtung zur Zustimmung 216 ff.
- › Abgrenzung zur Auskunft 216

Eltern-Kind-Konflikte

- › beim AV-/ALV-Abschluss 51 ff.
- › betr. Abschluss von Rechtsgeschäften 188 ff.

Erfüllung s. Vertragserfüllung

Erwerbseinkommen s. Arbeitserwerb

Erwerbstätigkeit

- › und Unterhaltspflicht des Kindes 95 ff.

F

Fund 29

G

Gehorsamspflicht

- › und Handlungsfähigkeit 175, 189

Geschäftsfähigkeit s. Handlungsfähigkeit

Gesetzesentwürfe (betr. Art. 323) 260 ff.

gesetzlicher Vertreter

- › Eltern 23
- › Vormund 24
- › zur Bedeutung der Person 23
- › prozessrechtl. Handlungen des g. V. 239
- › und Schuldbetreibungsrecht 241
- › und Abschluss des ALV 40
- › und Abschluss des AV 38 ff.
- Gesundheitszustand** und Unterhaltsbeitragspflicht 123
- guter Glaube** betr. Handlungsfähigkeit 184, 214, 233

H

häusliche Gemeinschaft

- › Begriff 93 ff.
- › fehlende h. G. und Unterhaltspflicht 95

Haftung betr. Rechtsgeschäfte 203 f.

Handeln für die Gemeinschaft 173 f., FN 962 S. 205, 233 f.

Handlungsfähigkeit (aufgrund von Art. 323)

- › Voraussetzung 168 ff.
- › Konzepte 171
- › aufgrund von Art. 323 172 f.
- › Umfang 173
- › Inhalt
 - ›› Grundsatz 175, 182, 186 f., 200 f., 212 f.
 - ›› Besonderheiten
 - ›› Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag 192 ff.
 - ›› betr. Miete/Pacht 179
 - ›› ungewisse Leistungspflicht 182 f.
 - ›› Unterhaltspflicht (Art. 276) 179 f.
 - ›› Verwandtenunterstützungspflicht (Art. 328 f.) 181 ff.
 - ›› betr. Surrogate 183, 202 f.
- › Schranken
 - ›› Abzahlungs-/Vorauszahlungsvertrag 192 ff.
 - ›› elterliche Gewalt 188 ff.
 - ›› Gefährdung des Kindeswohles 190
 - ›› besondere Surrogatsfälle 202 f.
 - ›› Verschwendung s. dort
- › Gehorsamspflicht 175
- › Bedeutung der Erfüllung s. Vertragserfüllung
- › Durchsetzung in der Praxis 183 ff.
- › Gutgläubenschutz s. dort
- › Ueberschreiten des HF-Bereiches 204 ff. (s. auch Vertragsungültigkeit)
- › und Aussenverhältnis 211 ff.
- › beweisrechtliche Aspekte 215 ff., 234
- › Rechtsvergleichung s. dort
- › Prozessfähigkeit s. dort
- › Betreuungsfähigkeit s. dort
- › Internationales Privatrecht s. dort
- › Würdigung
 - ›› betr. Innenverhältnis 229
 - ›› betr. Aussenverhältnis 230 ff.
- › Zusammenfassung 252 f.

Haushaltsgeld s. Kostgeld

höchstpersönliches Recht

› Abschluss des Arbeitsleistungsvertrages

- ›› de lege lata 37
- ›› de lege ferenda 65

› Abschluss des Ausbildungsvertrages

- ›› de lege lata 35 ff.
- ›› de lege ferenda 60 ff.

› Auflösung des Arbeitsleistungsvertrages 72

› Auflösung des Ausbildungsvertrages 70 ff.

I

Indexierung des Unterhaltsbeitrages 138

Inhalt der Handlungsfähigkeit s. Handlungsfähigkeit

Internationales Privatrecht

- › Grundsätzliches 12 ff., 242 f.
- › elterliche Gewalt 247 f.
- › Handlungsfähigkeit 243 ff.
- › Minderjährigenschutz 248
- › Unterhaltsbeitragspflicht 246 f.
- › Uebersicht 248/249

J

Jugendlicher Terminologie 16/17

K

Kind Begriff 14 ff.

Kindesschutz s. Eltern-Kind-Konflikte

Kindeswohl

- › betr. Berufswahl 51 ff.
- › Gefährdung des K. und Handlungsfähigkeit 190
- › s. auch Eltern-Kind-Konflikte
- Konflikte** s. Eltern-Kind-Konflikte
- Kontrahierungspflicht** 183 f., 185
- Kostgeld**
 - › Begriff 88/89
 - › Lehrlingsbefragung 146 ff., 289 (Tab)
 - › s. auch Unterhaltsbeitrag

Kreditgeschäft

- › und Handlungsfähigkeit 187, 213, 235
- › Abschluss mehrerer Kreditgeschäfte 206

› und Haftung 203 f.

Kündigung des AV/ALV

› Allgemeines 70 ff.

› und Berechnung des Arbeitserwerbes 79 ff.

L

Länderberichte s. Rechtsvergleichung

Lebensstil s. Luxus

Lebensunterhaltskosten s. Unterhaltsbedarf

Lehrlingsbefragung s. auch Tabellen

› zur Durchführung 263 ff.

›› Auswahl der Befragten 264 ff., insbes. 276/277

›› zur Auswertung 277 f.

›› Fragebogen 279-282

›› Ergebnisse 283-296 (Tabellen)

› betr. Volljährigkeitsstatus 210

› Probleme im Zusammenhang mit dem Lohn
218/219

› rechtsgeschäftliche Probleme

›› gegenüber Dritten 218

›› gegenüber den Eltern 218

Lehrlingslohn s. Arbeitserwerb

Lehrvertrag s. Ausbildungsvertrag

Lohn s. Arbeitserwerb

Lohneinzahlungsbefugnis

› Grundsatz 83

› beim nichtigen AV/ALV 84 ff.

Lohnzession 177

Lotteriegewinn 29, 202

Luxus betr. Unterhalt 124, 130, 133, 135

M

Miete

› Haftung FN 954 S. 203

› zur Beitragspflicht des Minderjährigen an seine
Unterkunft 135

› s. Vertragserfüllung (wiederkehrende Leistungs-
pflicht)

Misswirtschaft s. Verschwendung

Mündel s. gesetzl. Vertreter, bevormundete Jugendliche, Vormund

Mündigkeitsalter

› zur Bedeutung 5 f., 253

› zur Herabsetzung 252 ff.

› Lehrlingsbefragung 257

› Ueberlegungen de lege ferenda 253 ff.

› gem. ABGB FN 1029 S. 220

› gem. ALR FN 1029 S. 220

› s. auch Rechtsvergleichung

N

Nebentätigkeit s. Arbeitsleistungsvertrag

Necessaries 176, FN 1010 S. 213, 227, 231

Nichtigkeit des AV/ALV und Lohneinzahlungsbefugnis 84 ff.

Nutzung betr. Kindesvermögen

› Begriff 168 f.

› Verschwendung 196 ff.

› als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit 169 f.

› beim nichtigen AV/ALV 86

P

Postcheckkonto 177

Postulationsfähigkeit 237

Prozessfähigkeit

› Grundsatz 236

› betr. Arbeitserwerb 237 f.

› betr. Unterhaltsbeitrag 238

› betr. übrige Rechtsgeschäfte 238 f.

› betr. Unterhaltsklage 181 f.

› betr. Verwandtenunterstützung 181 f.

› und Handeln des gesetzl. Vertreters 239

R

rechtsgeschäftliches Handeln s. Handlungsfähigkeit

Rechtsvergleichung

› BRD 220 f.

› DDR 221 f.

› England 226 ff.

› Frankreich 224 ff.

› Italien 223 f.

› Oesterreich 222 f.

Richtlinie betr. Unterhaltsbeitrag

- › Aufstellung 137
- › Anwendung
 - ›› Allgemeines 155
 - ›› in der elterl. Betreibung 156 f.
 - ›› betr. gerichtl. Verfahren 157 f.
 - ›› durch die Vormundschaftsbehörden 158 ff.

S

Schadenersatzpflicht bei Vertragsungültigkeit 203 f., 209 ff.

Schranken der Handlungsfähigkeit s. Handlungsfähigkeit

Schuldbetreibung

- › Betreibungsort des Minderjährigen 240
- › Festsetzung des Unterhaltsbeitrages
 - ›› Bedeutung 101
 - ›› Richtlinie 111
 - ›› behördliche Praxis 110 ff.
- › s. auch Betreibungsfähigkeit

Schutz des Kindesvermögens und Verschwendung 196 ff.

Staatsangehörigkeit s. Internationales Privatrecht

Surrogate und Handlungsfähigkeit

- › Grundsatz 183
- › Ausnahmen 202 f.

T**Tabellen betr. Lehrlingsbefragung**

- Tab 1-10: Zusammensetzung der Befragten
- Tab 11-26: Ergebnisse
- Tab 1: berücksichtigte Berufe 268
- Tab 2: Zusammensetzung der Befragten 269
- Tab 3: Verteilung nach Lehrjahr 270
- Tab 4: Verteilung nach Alter 270
- Tab 5: Verteilung nach Nationalität 271
- Tab 6: Verteilung nach Geschlecht 271
- Tab 7: Zusammensetzung der gewichteten Teilmenge (nach Beruf und Nationalität) 272
- Tab 8: Befragte nach Alter, Geschlecht, Lehrjahr und Wohnsituation 273
- Tab 9 und 10: Wohnort und Arbeitsort 274 f.

Tab 11: Berufswunsch und Berufswahl 286

Tab 12: Berufsberatung 286

Tab 13: Arbeitszufriedenheit, Elternverhältnis und Lohnwunsch 287

Tab 14: Lehrlingslohn 288

Tab 15 und 16: Kostgeld 289

Tab 17: Lohnverfügungsbefugnis 290

Tab 18 und 19: zum Taschengeld 290/291

Tab 20: Lohneinteilung 292

Tab 21: Elternverhältnis 293

Tab 22: Beizug von Hilfspersonen 293

Tab 23 und 24: Lohnprobleme 294

Tab 25: Zusammenfassung aller juristischen Fragen 295

Tab 26: Volljährigkeitsalter 296

Taschengeld 28, 143

Teilleistung und Ueberschreiten des Handlungsfähigkeitsbereiches 205 f.

Teilleistung s. Arbeitsleistungsvertrag

U

Ueberschreiten des Handlungsfähigkeitsbereiches s. Handlungsfähigkeit

Unterhalt

- › Begriff 89 f.
- › s. Unterhaltsbedarf
- Unterhaltsanspruch** s. Unterhaltsbeitrag

Unterhaltsbedarf

- › zu berücksichtigender 132 ff.
- › nicht zu berücksichtigender 135 f.

Ungültigkeit s. Vertragsungültigkeit

Unterhaltsbeitrag (vom Minderjährigen zu erbringen)

- › Terminologie 88
- › Bedeutung 88, 213
- › betragsmässige Bestimmung
 - ›› Allgemeines 99 ff.
 - ›› Entscheidungskriterien 122
 - ›› rechtstheoret. Grundlagen 122 ff.
 - ›› Vollverdienende 138 f.
 - ›› Nicht-Vollverdienende
 - ››› Grundsatz 139
 - ››› Ausnahmen 143
- › Leistungsfähigkeit der Eltern 143 ff.

- » und elterl. Betreuung 156 f.
- » und gerichtl. Verfahren 157 f.
- » und Vormundschaftsbehörde 158
- » gerichtl. Geltendmachung 100 f.
- » vormundschaftl. Festsetzung 99
- » betreibungsrechtl. Festsetzung 101
- » Praxis
 - » Lehrlingsbefragung 102 ff.
 - » behördliche 108 ff.
- » Richtlinie
 - » Allgemeines 130
 - » Uebersicht 137
- » Budgetierung 151 ff.
- » Anspruch auf U.
 - » Grundsatz 161, 163 f.
 - » elterl. Verzicht 162
 - » Drittinteressen 162 f.
- » zur Pfändbarkeit 163
- » Durchsetzung
 - » Eltern 165 f.
 - » Jugendlicher 166
 - » Dritte 167
- » und Handlungsfähigkeit 173 f.
- » und Prozessfähigkeit 238
- » und Betreuungsfähigkeit 240
- » und IPR 246 f.

Unterhaltsbereitstellung

- » Allgemeines 145 f.
- » Lehrlingsbefragung 146 ff.
- » und Unterhaltsbeitrag 151 ff.

Unterhaltspflicht des Jugendlichen

- » Grundsatz 90 ff.
- » Voraussetzungen 93 ff.
- » und Beistandspflicht 143 ff.

Unterkunftskosten und Beitragspflicht des Jugendlichen

Urteilsfähigkeit Minderjähriger 18 ff.

Urteilsunfähigkeit

- » Folge 22
- » betr. Abschluss des Arbeitsleistungsvertrages 42
- » und Verwaltung des Arbeitserwerbes 199 f.

V

Verdienst s. Arbeitseinkommen

Verschwendung

- » Schutz des Kindesvermögens 196 ff.
- » Urteilsunfähigkeit 199 f.

Vertragsauflösung s. Kündigung, Arbeitsleistungsvertrag, Ausbildungsvertrag

Vertragserfüllung

- » Bedeutung 177 ff., 232 f.
- » sofortige 178
- » nachträgliche 207 f.
- » betr. einmaliger Leistungspflicht 178
- » betr. wiederkehrender Leistungspflicht 179 ff.

Vertragspartner des Minderjährigen

- » und beweisrechtliche Aspekte 212 ff., 233 ff.

Vertragsungültigkeit

- » Folgen 204 f., 208 ff.
- » Schadenersatzpflicht 209 ff.

Vertragsverletzung

- » und Haftung 203/204, 209 ff.

Verwaltung des Kindesvermögens

- » Begriff 168 f.
- » und Verschwendung 196 ff.
- » Voraussetzung 169 f.
- » beim nichtigen AV/ALV 86

Verwandtenunterstützungspflicht 181 f.

Volljährigkeitsalter

- » s. Mündigkeitsalter

Vollverdienende und Unterhaltsbeitrag 122, 138 f.

Vorauszahlungsvertrag s. Abzahlungsvertrag

Vormund

- » als gesetzl. Vertreter 24 f.
- » und Zustimmung zu Rechtsgeschäften 217

Vormundschaft

- » Lohnverwaltung 200 f., 217
- » und Schutz des Mündels 54

Vormundschaftsbehörde und Unterhaltsbeitragsrechnung 99, 158, 166

Vormundschaftsbeschwerde 54

W

Werdegang des Art. 323 260 ff.

Z

Zustimmung des gesetzl. Vertreters (gem. Art. 19 I)
› und Abschluss des AV/ALV 45 ff., 49 ff.

› und rechtsgeschäftliches Handeln des Minderjährigen FN 12 S. 2/3, 187, FN 985 S. 209, 214 f.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 26. Februar 1955 in Zürich geboren. Hier besuchte ich die Primarschule (1962 bis 1968) und anschliessend von 1968 bis 1974 das kantonale Realgymnasium Rämibühl (Matura Typus B).

Im Wintersemester 1975 immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich.

Im Februar 1980 erwarb ich das Lizentiat. 1981 nahm ich die Bearbeitung des vorliegenden Dissertationsthemas in Angriff. Aufgrund mehrerer längerdauernder Auslandsaufenthalte sowie wegen Nebentätigkeiten auf verschiedensten Gebieten konnte ich die nun vorliegende Arbeit erst gegen Ende 1986 abschliessen.

Die Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft erfolgte am 24. Februar 1988.

